

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

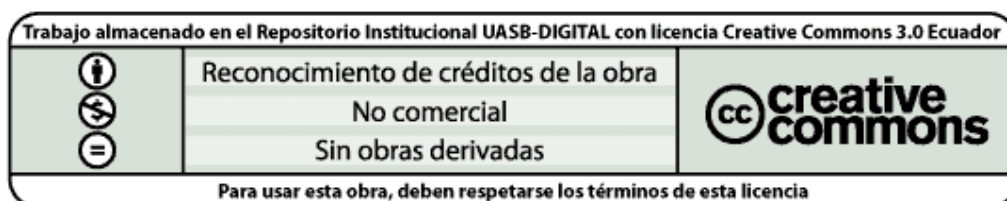
Programa de Maestría en Derecho Penal

La aplicación de los principios de legalidad y lesividad en los delitos de sabotaje y terrorismo en un estado constitucional de derechos y justicia: análisis de casos

Autor: Andrés Rodrigo Ramírez Salazar

Tutor: Fidel Jaramillo Paz y Miño

Quito, 2017



Yo, Andrés Rodrigo Ramírez Salazar, autor de la tesis intitulada: La aplicación de los principios de legalidad y lesividad en los delitos de sabotaje y terrorismo en un estado constitucional de derechos y justicia: Análisis de casos, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

- 1) Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
- 2) Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
- 3) En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 17 de julio de 2017

Firma:

Resumen

En el primer capítulo, se abordará el problema desde algunas aristas. En primer lugar, una ligera contextualización histórica de la codificación penal, lo que nos permitirá extender la visión en cuanto a los cuerpos normativos y sus importadas influencias dogmáticas. En segundo plano, la definición del delito y la teoría del mismo, como forma de entender y explicar sus conceptos y elementos. Se estudiarán, someramente, las tendencias o esquemas más representativos que trataron el delito y sus categorías dogmáticas.

En un siguiente estadio, se busca aterrizar la teoría del injusto penal en el ámbito nacional y su visión desde un estado constitucional de derechos y justicia. Se definen los dos elementos a ser estudiados, como son la tipicidad y la antijuridicidad, al tiempo que se conceptualiza el estado ecuatoriano y su nueva auto-denominación que sirve para reformular todas las ramas del derecho y especialmente el apartado penal, mismo que en adelante debe ser mirado desde una óptica eminentemente constitucional.

Se realiza un recuento del apareamiento de los delitos, sobre los que recae el análisis dogmático, como son el sabotaje y terrorismo, en una línea histórica, con el fin de marcar su desarrollo y evolución. Así, en este primer capítulo se construyen bloques, históricos, dogmáticos y normativos.

El objetivo del segundo capítulo es aterrizar los conceptos teóricos a la práctica. Para ello se echará mano de la doctrina y del estudio pormenorizado de algunos fallos de dos casos prácticos a saber uno de sabotaje a servicios públicos o privados y el otro de terrorismo organizado. Se expone el principio de legalidad y su equivalente dogmático, en materia penal, la tipicidad, el elemento típico. Enseguida se analizan los elementos que lo conforman.

Luego se expone el principio de lesividad y su equivalente dogmático, en materia penal, la antijuridicidad, lo antijurídico. Con el pretexto de una de las sentencias, se observa también un concepto ampliatorio de la tipicidad como es la tentativa, enunciada en el caso de terrorismo organizado. De esa manera, en este segundo capítulo se entrelazan criterios dogmáticos con lo establecido por los juzgadores en las sentencias en busca de establecer parámetros coincidentes y discrepantes.

En el tercer capítulo se ensayaran algunas conclusiones y reflexiones necesarias.

Dedicatoria

A Vilmita y Rodrigo, a quienes les debía un merecimiento por regalarme la vida y enseñarme a ser feliz. A Carmen Amelia por mostrar con su vida lo hermosa que puede ser la sencillez.

A Viviana, por decidir acompañarme en este viaje, evitando mí desmayo en momentos difíciles, pero sobre todo por creer en el amor.

Agradecimiento

A la Universidad Andina Simón Bolívar por abrirme las puertas y darme la oportunidad de volver a encontrarme. A sus docentes en su constante misión de cuestionar y criticar con la razón por delante.

A Ramiro Ávila Santamaría y Fidel Jaramillo Paz y Miño, quienes con “Don Quijote de la Mancha” y “Pedro y el capitán”, aleccionan que la justicia, honestidad y valentía necesitan siempre ser gritadas a todo pulmón.

A Gaby, Nena, Esteban, Polivio, Milton y Paul, por enseñarme durante tantos años.

Tabla de contenido

Introducción.....	8
Capítulo primero	10
Enfoque global: las concepciones del delito y las codificaciones	10
1.1. Contextualización histórica de la codificación penal	10
1.2. La teoría del delito como (instrumento para entender el problema): los orígenes.....	11
1.2.1 Esquema Clásico	13
1.2.2. Esquema Neoclásico.....	16
1.2.3. La Escuela de Kiel	18
1.2.4. Esquema Finalista.....	20
1.2.5 El Normativismo	23
1.3. La teoría del delito en el contexto ecuatoriano	25
1.4. Línea del tiempo del sabotaje y el terrorismo en el Ecuador	28
Capítulo segundo	31
Marco Dogmático y normativo que regula los delitos de sabotaje y terrorismo: análisis de casos prácticos.	31
2.1. El caso de Mery Zamora: los hechos.....	31
2.2. El caso de los 10 de Luluncoto: los hechos	32
2.3. El tipo penal y sus elementos (principio de legalidad).....	34
2.4. La tipicidad	35
2.5. Elementos del tipo	37
2.5.1. El sujeto activo y pasivo.....	37
2.5.1.1. El sujeto activo y pasivo en el delito de sabotaje a servicios públicos o privados: Análisis del caso: Mery Zamora.....	38
2.5.2.2. El sujeto activo y pasivo en el delito de terrorismo organizado: Análisis del caso: 10 de Luluncoto.....	40
2.5.2. La acción (verbo rector)	41

2.5.2.1. El verbo rector en el delito de sabotaje a servicios públicos o privados: Análisis del caso: Mery Zamora.....	42
2.5.2.2. El verbo rector en el delito de terrorismo organizado: Análisis del caso: 10 de Luluncoto.....	45
2.5.3. Elementos valorativos y normativos	47
2.5.3.1. Elementos valorativos y normativos en el delito de sabotaje a servicios públicos o privados: Análisis del caso: Mery Zamora.....	48
2.5.3.2. Elementos valorativos y normativos en el delito de terrorismo organizado: Análisis del caso: 10 de Luluncoto.....	50
2.6. La antijuridicidad y sus elementos (principio de lesividad).....	54
2.7. La antijuridicidad.....	56
2.7.1. La antijuridicidad formal y material en el delito de sabotaje a servicios públicos o privados. Análisis caso Mery Zamora	61
2.7.2. La antijuridicidad formal y material en el delito de terrorismo organizado. Análisis caso 10 de Luluncoto	64
2.8. La tentativa	66
Capítulo tercero	70
Reflexiones conclusivas	70
3.1. Conclusiones Generales.....	70
3.2. La conclusión... contextualizando los delitos de sabotaje y terrorismo ..	82
3.3. El sabotaje y el terrorismo en el Código Orgánico Integral Penal. ¿Solución al problema?	86
3.4. Resumen de los fallos y estado actual de los casos en mención	91
Bibliografía.....	93
Anexos.....	97

Introducción

El Ecuador transita por una carretera sinuosa y compleja. Puntualmente la protesta pública y el reclamo ciudadano en contra de las decisiones gubernamentales pueden eventualmente caminar sobre la delgada línea entre una conducta tolerable y una que raye la misma. De un lado los ciudadanos defienden su derecho a expresarse e incluso a resistir. Cruzando la vereda, se defiende el estado constituido y democrático. Los primeros acusan persecución, los segundos quebrantamiento de la seguridad interior del Estado.

A pesar de la existencia, desde hace algunas décadas, de los delitos de sabotaje y terrorismo, entre otros de idéntica firma, sorprende el resurgimiento de estos tipos penales en nuestra realidad nacional porque nos sitúan frente a un mapa de conflictos sociales que nunca creímos haber experimentado. Tanto así que el propio orden democrático que guarda relación con la elección de presidenciables, ha sido en más de una ocasión, deslegitimado por protestas ciudadanas inconformes con los resultados o actuaciones de los elegidos, sin que se mencionen siquiera los delitos antes señalados.

Lo anteriormente expuesto encuentra sostén en el sentir ciudadano y en la opinión pública, lo que ha servido para alimentar Informes de Derechos Humanos como el de Amnistía Internacional, en noviembre del 2011¹, o el presentado por la Universidad Andina Simón Bolívar² sobre la vigencia de los Derechos Humanos el mismo año, luego de lo cual las alarmas comienzan a encenderse.

En ese contexto, Mery Zamora, por aquella época Presidenta de la Unión Nacional de Educadores, es enjuiciada por el presunto delito de sabotaje a servicios públicos o privados, mientras se encontraba en el Colegio Aguirre Abad, durante los incidentes del 30 de septiembre del 2010. En otro caso, el 03 de marzo del 2012, diez ecuatorianos, siete hombres y tres mujeres, son detenidos en Luluncoto, posteriormente son acusados por el delito de actos de terrorismo.

Si bien en la actualidad, los dos casos en estudio se encuentran casi resueltos y los Códigos Sustantivo y Adjetivo Penal, con los que fueron juzgados y condenados se encuentran derogados por un nuevo cuerpo normativo llamado Código Orgánico

¹ Informe Amnistía Internacional, “Para que nadie reclame nada” ¿Criminalización del derecho a la protesta en Ecuador?”. <https://www.es.amnesty.org/uploads/media/amr280022012es.pdf>, 2012. Consulta 15 de septiembre de 2016.

² Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2011, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Programa Andino de Derechos Humanos, 2011.

Integral Penal, conviene su examen pormenorizado por algunas razones: En primer lugar, porque el caso de sabotaje a servicios públicos o privados se encuentra suspenso hasta que la Corte Constitucional se pronuncie sobre una acción extraordinaria de protección, propuesta por la Fiscalía General del Estado. En segunda instancia porque el caso de terrorismo se resolvió enfrentando la tipificación anterior con la actual, operando el principio de favorabilidad por existir una ley posterior más benigna. Sin embargo la trascendental razón para exponer estos casos, consiste en la oportunidad de mostrar, desde la dogmática penal, algunos de los elementos que pueden ser mirados desde una óptica objetiva, para contrastarlos no sólo con la ley que juzgó a estas personas, sino además con la interpretación que de esta hicieron los jueces en sus fallos.

El presente examen pretende, de forma modesta, dejar sentado una crítica que cree justa, porque considera y cree firmemente que el poder que tiene el estado para castigar debe ser en todo tiempo y en todo lugar cuestionado en busca de un ideal de estado no sólo legal o constitucional sino justo y humano.

Capítulo primero

Enfoque global: las concepciones del delito y las codificaciones

1.1.Contextualización histórica de la codificación penal

Es complejo tratar el estudio de tipos penales sin entender su origen, sus huellas. Un tipo penal generalmente³ se encuentra en un Código Penal, que obedece a determinado contexto político, social, económico y cultural. Sobre todo, en materia penal y para Latinoamérica, lastimosamente esta construcción ha sido defectuosa. Zaffaroni sostiene que nuestra codificación penal “[...] presenta un mosaico de elementos ideológicos provenientes de Europa, que algunas veces son casi supervivencias, lo que da la sensación de un conjunto poco ordenado de dinosaurios vivos y computadoras, que resulta de la importación de textos -a veces parciales- de los códigos de modelos continentales europeos”.⁴

En realidad, no es un descubrimiento que el bagaje teórico de las ciencias es importado desde hace siglos de Europa y claro el derecho penal no es una excepción. De lo mencionado, se deducen dos premisas. La primera, es que en ese mundo confuso nos corresponde ubicar las normas promulgadas e importadas a nuestra legislación. La segunda, que esas construcciones obedecen a un gran aparato dogmático que trabaja en su sostenimiento conceptual.

Con respecto a lo primero, el Ecuador Republicano, ha promulgado cinco códigos penales. El último, es decir, el que fue aplicado en los casos materia de estudio de la presente investigación, está influenciado en el Código Italiano de 1930, en el argentino de 1922, en el belga de 1867, el mismo que toma apuntes del código napoleónico de 1810. Lo que significa que el Código Penal Ecuatoriano, tiene algo así como dos siglos de antigüedad dogmática, sin dejar de lado su última y más reciente

³ Aunque lo óptimo es que los tipos penales se encuentren tipificados en el cuerpo penal llamado código, no siempre sucede aquello. Es posible que diversas normas de contenido penal se encuentren camufladas en otros cuerpos normativos ajenos al penal, como por ejemplo, en códigos administrativos, lo que para Zaffaroni son las leyes penales latentes.

⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, “Prólogo”, en Ramiro Ávila Santamaría, coord., Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales: La constitucionalización del derecho penal (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 14.

influencia como es la del fascismo italiano, sin contar con las casi cincuenta reformas hasta el año 2010 en que se realizó la última modificación.⁵

La segunda consecuencia es quizás la más problemática. No se puede entender el cuerpo de las normas sin conocer su espíritu. La complejidad radica en que los pensamientos que estructuran la dogmática penal no sólo que ha evolucionado a través de los años, sino que en su camino han ido dejando una telaraña de conceptos entrelazados y confusos. Si a eso le sumamos los retoques a lo latinoamericano, tenemos como resultado un “collage” de ideas, doctrinas mal acomodadas a nuestras realidades.

Esta última aseveración nos presenta un acertijo que no es menor. Aun cuando reconozcamos que el quehacer doctrinario, en materia penal, ha sido impuesto por Europa, no podemos desconocer que nos ha servido para racionalizar y sistematizar el conocimiento. Es decir, si por una lado hemos importado conocimiento, por el otro es con lo que contamos para trabajar, se entiende que en busca del bienestar y la paz social.

Una de las tantas formas de abordar una problemática es partiendo de las generalidades. No se puede explicar un fenómeno sin saber sus orígenes. En esta empresa no se intenta conocer el delito desde lo normativo simplemente, pues aquello implicaría un esfuerzo superficial. La ambición es entender al delito dentro de algunas teorías, comprender sus elementos, analizar que teoría guarda vínculos estrechos con el orden constitucional.

Necesitamos saber el concepto de la dogmática penal, el delito y sus características, su evolución histórica para cotejarla con nuestra realidad normativa expuesta líneas atrás y entender que todo es parte de un proceso, que todo tiene una razón de ser y que todo razonamiento obedece a una determinada forma de ver pero sobre todo entender el mundo y su fenómenos.

1.2.La teoría del delito como (instrumento para entender el problema): los orígenes

Roxin sobre la dogmática jurídica penal sostendría que “es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho

⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, en *Registro Oficial Suplemento*, No 180 (10 de febrero de 2014), Exposición de motivos, Dimensión histórica. En adelante se cita este Código como COIP.

Penal"⁶. Entonces, ese pensamiento sistematizado de ideas, alrededor del delito, pretende explicar los presupuestos básicos del mismo.

Ahora, conceptualizar el delito, definir sus características y elementos, ha constituido una labor dogmática de años y por lo tanto compleja. En esa tarea se han encontrado una serie de académicos y estudiosos de la rama del derecho, no siempre penal, que han expuesto sus pensamientos hasta llegar a armar un esqueleto del delito. Esa evolución, o involución en algunos casos, para efectos de análisis, ha sido etiquetada por la dogmática de acuerdo, en menor o mayor medida, a las similitudes de criterios y épocas sin que esta descripción sea completamente lineal.

Sucede que el pensamiento humano, sobre determinado objeto de conocimiento, el delito en el caso que nos involucra, no puede ser delimitado exactamente en lugar, tiempo y espacio. La dogmática penal se ha desarrollado fundamentalmente en Europa, sin poder especificar un país en especial, así como no se puede encasillar una escuela entre dos años fijos. Menos se lo puede hacer con las ideas que van y vienen. Kant, por ejemplo, ha servido de base para la escuela neoclásica del primer cuarto de siglo XX, de igual forma que para los normativistas del último cuarto del mismo siglo.

Con las consideraciones expuestas, se pueden agrupar en varios esquemas, los lineamientos y parámetros de análisis del delito y sus elementos. Así podremos distinguir el causalismo clásico, conocido también como naturalismo; el causalismo neoclásico, conocido también con neokantismo; el irracionalismo; el finalismo o teoría final de la acción; el funcionalismo moderado; y el funcionalismo radical.

La ciencia penal ha coincidido en que el esquema dogmático del delito, como sistema integral, comienza con el causalismo clásico, sin desmerecer criterios como la imputabilidad social, civil o las primeras definiciones del delito expuestas por Francesco Carrara, y los esquemas del delito ensayados por Enrique Ferri, por citar sólo dos personajes. Ellos plantaron la semilla de los aspectos subjetivos y objetivos del delito, así como también esbozaron las ideas del sujeto, la acción, el objeto y el daño.

⁶ Claus Roxin, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, citado por Edgardo Alberto Donna, "Derecho Penal Parte General", tomo II (Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2008), 21-2.

1.2.1 Esquema Clásico

“El positivismo es entendido como un estadio científico de la humanidad, que limita el conocimiento a aquello que es perceptible por la observación empírica, esto es, los hechos y las conexiones causales de esos hechos”⁷. El positivismo redujo a ciencia aquello que era comprobable científica y externamente, con ello las ciencias que se encargaban del pensamiento filosófico también quedaban en entredicho.

“Este sistema surge después de la entrada en crisis del sistema filosófico idealista de Kant y Hegel en Alemania, y es más lo hace, en su contraposición buscando su fundamento en las llamadas ciencias naturales orientadas al racionalismo y al empirismo de Comte, Darwin, que concluyen en el positivismo”⁸. Constituye un principio fundamental del positivismo el rechazo a la metafísica, entendida esta como aquella que desborda la observación. Si no se puede observar o constatar los hechos, no existe. La medida de la ley está dada en función de los hechos, el fenómeno y el observador⁹. La ciencia naturalística en remplazo de la ciencia del derecho.

En ese contexto, la ciencia penal desarrolla ideas y pensadores que pueden ser encasillados dentro de la escuela clásica, también conocida como “naturalista”, “tradicional” o “positivista”. Toma ubicación histórica entre los veinte últimos años del siglo XIX y diez primeros años del siglo XX. Franz Von Liszt, Ernest Von Beling y Gustav Radbruch figuran como sus máximos exponentes. Entre sus seguidores en América Latina se encuentran Alfonso Reyes Echandía, Sebastián Soler, Eduardo Novoa Monreal, entre otros.

Franz Von Liszt, definió al delito como “acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena”¹⁰. Del mencionado concepto se pueden extraer algunos elementos: para que exista delito es necesaria una acción, un acto, el que debe ir contra derecho establecido o positivizado (escrito), además ese acto debe ser culpable, atribuible a un sujeto y sólo después de cumplir con esos requisitos, esa acción será sancionada con una pena.

⁷ Hans Welzel, *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y justicia material*, citado por Donna, “Derecho Penal”, 24.

⁸ Hans Welzel, *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie. Naturalismus und Wertphilosophie*, citado por Donna, “Derecho Penal”, 26

⁹ Donna, “Derecho Penal”, 26.

¹⁰ Franz Von Liszt, *Tratado de derecho penal*, citado por Francisco Muñoz Conde, “Introducción al Derecho Penal” (Buenos Aires: Editorial BdeF Ltda, 2001), 257.

El concepto de acción será, en adelante, el encargado de medir las concepciones diversas que sobre el delito se van a ir construyendo en el complejo camino de las ciencias penales. La acción, para esta escuela, será entendida como un movimiento corporal que produce efectos externos. Franz Von Liszt sostendría que la acción es la “modificación voluntaria del mundo exterior perceptible por los sentidos”¹¹

El proceso causal resulta trascendental, pues la acción es vista como un fenómeno natural. En el típico ejemplo del cazador podremos analizar la concepción de la acción, para esta línea de pensadores. Un sujeto dispara una escopeta en un bosque, producto de cual resulta muerto un campesino que merodeaba el lugar. Para saber si hubo acción se constata: ¿Existió modificación del mundo exterior?, ciertamente así fue. ¿Existió un resultado? claramente. ¿Hubo relación de causalidad entre la acción y el resultado? no hay duda.

Pero ahí no termina el análisis del delito, pues apenas se ha resuelto el problema de la acción. La antijuridicidad guarda relación a la contradicción frente al derecho. El concepto de antijuridicidad civil, propuesto por Rudolph Ihering,¹² es traído al ámbito penal sosteniéndose que la antijuridicidad “es la relación de contradicción objetiva entre la conducta del sujeto y el total ordenamiento jurídico.”¹³

Si en el ordenamiento jurídico se establece la prohibición de matar, como efectivamente existe, la persona que viole esa prohibición, contraviene sin duda lo manifestado en el ordenamiento jurídico penal, aun cuando las conductas descritas en los códigos penales aparezcan en forma positiva.¹⁴ Aquí se esbozan también las conocidas causas de justificación, que no son sino aquellas circunstancias que nos faculta el derecho para infringirlo al mismo. Para explicar una de ellas, la legítima defensa, en líneas generales, significa que si alguien me ataca, yo puedo defenderme y atacarlo también aun cuando el ordenamiento jurídico me prohíbe atacar a otra persona.

¹¹ Franz Von Liszt, *Tratado de derecho penal*, citado por Nódier Agudelo Betancur, “Curso de Derecho Penal. Esquemas del delito” (Santafé de Bogotá: Linotipia Bolívar, 1994), 26.

¹² Como se sostuvo en el inicio del capítulo, las ciencias penales han recibido aportes de pensadores del derecho en general. Este es el caso de Ihering, de orientación civilista, quien desarrolló el concepto de antijuridicidad cuando sostuvo que consiste en la contradicción entre un modo de ser y un sistema valorativo. Contradicción que merece una sanción.

¹³ Agudelo Betancur, “*Curso de derecho penal*”, 32.

¹⁴ En realidad los ordenamientos jurídicos penales, positivizados a través de los códigos, lo que hacen es detallar la conducta prohibida, de manera que quién la cumple está adecuando su conducta a la establecida en el código penal. Por ejemplo el delito de homicidio se define en el Código Integral Penal como “la persona que mate a otra [...]” Si A mata a B, no viola o transgrede una prohibición, lo que hace es cumplir lo que establece la norma que trata del homicidio.

En el ejemplo que venimos desarrollando, el cazador ha disparado y aquello ha provocado la muerte de un campesino. Esa acción es contraria a derecho porque no está permitido matar a otra persona, si encima observamos que el cazador no obró defendiéndose de un ataque, por ejemplo, podemos ir descartando la existencia de una causal de justificación y por lo tanto su conducta seguirá siendo antijurídica, contraria a lo jurídico.

Luego aparece la culpabilidad, entendida como “un nexo psicológico que hay entre el sujeto, entre el autor, y el hecho”.¹⁵ Aparecen el dolo y la culpa como elementos de la culpabilidad, para encasillar ¿qué quiso hacer el autor? El dolo es entendido como el designio de causar daño, mientras la culpa queda fuera de ese designio o intención aunque igual el daño se efectúe. En el ejemplo, el cazador cuando disparó ¿qué quiso hacer? matar, lesionar, o cazar un animal.

Sin embargo, existe un elemento que esta escuela termina de desarrollar y se llama tipicidad. Ernst Von Beling, la definió como “la adecuación de una acción a la descripción contenida en la norma penal”¹⁶. Este parámetro tiene que ver en gran medida con la antijuridicidad, mencionada anteriormente. Esa contraposición al derecho que implica esta última, debe constar en el marco legal, en el ordenamiento jurídico, en el código, en la ley.

Al respecto, Nodier Agudelo sostiene que: “Hagamos de cuenta que el hecho es una puerta que debe encajar en un marco, y al cual debe ajustarse perfectamente. Si nuestra conclusión es positiva, se dice entonces que existe la tipicidad o que existe adecuación típica o simplemente que la conducta es típica”¹⁷ La acción de matar, que se configuró en el caso del cazador, ¿está descrita en la ley penal?

De esta manera quedaron esbozados los elementos del delito, ordenados así: acción o conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, dejando a la punibilidad como resultado en el caso que las anteriores categorías estén probadas. Sobre estos elementos se construyó la base de la teoría del delito, cuya evolución y discusión persiste.

¹⁵ Agudelo Betancur, “Curso de derecho penal”, 33.

¹⁶ Ernst Von Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, citado por Muñoz Conde, “Introducción al derecho penal”, 259.

¹⁷ Agudelo Betancur, “Curso de derecho penal”, 27.

1.2.2. Esquema Neoclásico

Esta tendencia también conocida como neokantiana o causalismo valorativo, toma lugar durante los primeros treinta años del siglo XX, y como se colige de los calificativos dados, trae a escena el pensamiento del filósofo prusiano Immanuel Kant. La teoría del conocimiento de esta escuela de Alemania suroccidental, logra diferenciar un método paralelo al científico-causal de las ciencias naturales, que no es sino el método científico-espiritual del entendimiento de sucesos teniendo en cuenta los valores.¹⁸ Filósofos como Lask, Rardbruch y Sauer, trasladan esos conceptos al ámbito jurídico.

Por lo tanto, este esquema del delito propone interpretar los conceptos jurídicos a la luz de los valores abandonando el formalismo positivista. En palabras de Cury Ursúa, “Esto implica aceptar que el sistema del derecho penal tiene que elaborarse teniendo en cuenta los fines de valor perseguidos por las normas, las cuales no se expresan por las leyes positivas”¹⁹.

La estructura del delito no varía radicalmente con este esquema, lo que no ocurre con los conceptos del mismo. Edmundo Mezger definiría al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable. Amparados en las ideas filosóficas sostenidas, el concepto de acción es cuestionado desde su concepción, lo que hace transformar otros elementos del delito.

El concepto de acción para los clásicos no poseía valor, es decir, se limitaba al movimiento corporal que producía cambios externos. Para los neoclásicos la acción es un comportamiento socialmente relevante. Con el ejemplo del cazador, está claro que la acción se verificó porque existe un disparo (movimiento corporal) que produce una muerte (cambios externos), lo que no ocurre con un delito de mera actividad como en las injurias donde no son relevantes, para el derecho penal, ni el movimiento corporal ni los cambios externos. Lo que importa en este delito es el ataque a ese valor llamado honor.

Pero también quedó en evidencia el problema de la omisión, entendida como contraria a la acción, el no hacer nada. Está claro que si un profesor lleva a sus

¹⁸ Donna, “*Derecho Penal*”, 33.

¹⁹ Enrique Cury Ursúa, *Derecho Penal*, citado por Javier Jiménez Martínez, “Introducción a la Teoría General del Delito” (México D.F.: Ángel editor, 2003), 126.

estudiantes de excursión, y uno de ellos se ahoga en presencia de este, existirá un delito por omisión, pues estando en el deber de proteger y vigilar al niño, lo ha descuidado. En este caso la omisión no puede ser abarcada por el concepto de acción propuesto por los clásicos, pues nuevamente no existe un movimiento corporal, de hecho el propio profesor puede estar dormido bajo un árbol, cuando todo ocurre.

Ahora, la omisión si bien tiene que ser estructurada como concepto propio y no dependiente del concepto de acción, también es cierto que aparece un elemento valorativo en la misma. La omisión no es “sólo no actuar”, además existe el deber jurídico de impedir el resultado dañoso. Con razón, Nodier Agudelo señala que “[...] la incidencia que iba teniendo el neokantismo con su idea de que el mundo del derecho no es el mundo de la naturaleza o de la causalidad; el derecho en cuanto que es un regulador de comportamientos humanos, necesita parámetros o módulos propios de valoración”.²⁰

En ese sentido, los elementos valorativos se continúan introduciendo en el resto de categorías dogmáticas. La tipicidad se aleja de la antijuridicidad, ya que se constatan en la primera elementos normativos. Por ejemplo la injuria se describe como “imputaciones deshonrosas”, ahora para saber cuándo ocurren aquellas hay que hacer necesariamente un ejercicio normativo o valorativo, lo que es deshonroso para mí, no puede serlo para otra persona, o lo que es deshonroso hace décadas, puede no serlo más.

Pero la tipicidad logra también tomar distancia de la culpabilidad, pues se advierte también la existencia de elementos subjetivos. Los pensadores de este esquema se indagan si es posible cometer una acción típica y antijurídica sin antes indagar sobre el ánimo del autor, por lo que la tipicidad posee eventualmente elementos subjetivos. Necesito saber, en principio si el ánimo de una persona es el de apropiarse ilegítimamente de un celular para saber que puedo encasillar esa conducta en el hurto, mucho antes de indagar la antijuridicidad y la culpabilidad inclusive.

Pero también aparece un nuevo concepto, el del bien jurídico. Con razón se sostiene que sobre el concepto de valor descansa el proceso teórico de formación del Derecho, en ese sentido se introducen conceptos teleológicos apareciendo un valor rector conocido como bien jurídico a partir del cual se realizarán las interpretaciones.²¹

²⁰ Agudelo Betancur, “Curso de derecho penal”, 41.

²¹ Donna, “Derecho Penal”, 40.

La vida, la honra, la propiedad serán bienes jurídicos para los cuales se deberán construir normas que los protejan.

Producto de lo anterior, la antijuridicidad tendrá que ser vista desde dos aristas: la formal y la material. La primera seguirá siendo la acción contraria a derecho y la segunda aparece como la afectación al bien jurídico. En el delito de homicidio se abra contrariado la norma “no matar” (antijuridicidad formal) y además se abra vulnerado el bien jurídico vida (antijuridicidad material).

La culpabilidad también sufre un cambio radical. Ya no se trata del nexo psicológico entre autor y hecho. Mezguer sostiene que la culpabilidad “es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La acción aparece, por ello, como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente”²². Es decir, la culpabilidad es el reproche que le hace la sociedad al individuo (que comete un delito) mismo que pudo haber actuado de otra manera. Aun cuando exista el nexo psicológico entre una persona que roba por necesidad y otra que lo hace sin estar en ese estado, no hay duda que a la primera le cabe un reproche atenuado frente a la segunda.

Está clara la evolución de los conceptos que este nuevo esquema introdujo en los elementos del delito, que sin embargo, conserva los pilares antes mencionados como son la acción/omisión, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y la consecuencia llamada punibilidad o pena.

1.2.3. La Escuela de Kiel

Esta orientación también es conocida como irracionalismo jurídico y toma lugar sobre todo en Alemania entre los años 1933 y 1945. El nacionalsocialismo se fortalecía al tiempo que en el campo penal las críticas a los clásicos y neoclásicos se acentuaban. La justificación de un nuevo sistema normativo se manifestaban en dos principios básicos: se creaba un derecho punitivo según la voluntad popular y el espíritu alemán y en segundo lugar, se sustituía la protección de intereses particulares por la defensa de intereses sociales.²³

²² Edmundo Mezguer, *Tratado de Derecho Penal*, citado por Jiménez Martínez, “Introducción a la Teoría General del Delito”, 170-1.

²³ F. Gürtner, *Das kommende deutsche Strafrecht. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission*, citado por Donna, “Derecho Penal”, 47.

El irracionalismo, en palabras de Javier Jiménez “no era sino un ideal político sustentado en bases sentimentaloides de Hitler la denominada ‘intuición’ o ‘jurisprudencia de los sentimientos’”²⁴ En esa línea, las fuentes de esta construcción fueron sobretodo políticas e ideológicas, pues lo que tenía que privar ya no eran tanto las ideas sobre libertades, como sí, sobre el sentimiento alemán en conjunto.

Se sostiene que el derecho penal de acto, pregonado desde los clásicos, pasa a convertirse en derecho penal de autor. Lo que quiere decir que se sanciona no el acto sino la conducta de las personas. Así no se sanciona a una persona por el cometimiento de un delito, sino su comportamiento incluso previo al cometimiento de ese delito, “no se condena tanto el hurto como el ser ladrón, el homicidio como el ser homicida, la violación como el ser delincuente sexual. El acto es el síntoma de una personalidad peligrosa, que es menester corregir del mismo modo que se compone una máquina que funciona mal”²⁵

En la tipicidad, el concepto de la ley previa, para juzgar delitos y penas desaparece. En su lugar aparece la analogía. Así “si la acción no está explícitamente declarada punible, pero si una similar acción en una ley está amenazada con pena, entonces esa ley debe ser aplicada en caso de que el concepto jurídico que esté en el fondo de la ley misma, y la sana opinión popular exijan infligir pena”²⁶. Lo que quiere decir que las acciones que merecen pena, al no estar previstas en la ley, quedan indeterminadas y sujetas al capricho de los jueces y el sentimiento del pueblo.

Dentro de la antijuridicidad, se pone en duda la construcción del concepto de bien jurídico mirado desde una óptica individual. El bien jurídico vida, patrimonio, honra, son trasmutados por un bien jurídico plural, como son el pueblo y la raza, dando nuevamente paso a la arbitrariedad de jueces en decidir cuándo una conducta afectaba al pueblo alemán, sin necesidad que esa conducta este descrita en la norma penal como se dejó expuesto en el párrafo anterior.

En lo que respecta a la culpabilidad y sus grados, el dolo y culpa, frente a la posible atenuación de las penas, esta escuela sostenía que “conceder a los anormales el beneficio de la reducción de la pena, sería simplemente un exceso de la vieja tendencia

²⁴ Jiménez Martínez, “*Introducción a la Teoría General del Delito*”, 183.

²⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*, citado por Jiménez Martínez, “*Introducción a la Teoría General del Delito*”, 187-8.

²⁶ El presente artículo forma parte del proyecto de Código Penal nacista. En Donna, “*Derecho Penal*”, 47.

individualista, siempre presurosa de favorecer la personalidad del reo, en lugar de los 'intereses' de la comunidad"²⁷.

La pena o punibilidad deberá ser intimidatoria, es decir aleccionadora para tratar de disuadir, en las personas, el cometimiento del delito, por lo que procesalmente las penas se incrementan. A la par, toma fuerza la idea de las medidas de seguridad para aquellas personas que no necesariamente cometen delitos, sino que están es 'estado de cometerlos', por ejemplo los vagabundos se encuentran en un estadio próximo al delito a juzgar por sus antecedentes y forma de vida.

El sistema en manos de estas premisas eminentemente políticas, terminan con la caída de Hitler y fin de la segunda guerra mundial. Liberados de estos dogmas ideológicos,²⁸ que alcanzaron a la misma academia, continuaron los estudios sobre la coherencia que debía manejar un sistema que limite el poder del estado frente al individuo, eran nuevos tiempos para la teoría del delito.

1.2.4. Esquema Finalista

El período en el que se desarrolla esta corriente doctrinaria va entre los años 1930 y 1960. Su máximo exponente es el alemán Hans Welzel. Este esquema, con ciertos ajustes, es aún seguido por varios pensadores en la actualidad. La doctrina coincide en afirmar que este sistema pervivió mientras el irracionalismo tuvo su apogeo y que una vez fenecido el último, los postulados finalistas salieron a flote.

Schünemann sostiene que "el punto de partida teórico del finalismo se halla en la crítica de Welzel al relativismo valorativo y al normativismo del pensamiento penal neokantiano"²⁹. El pensamiento filosófico del finalismo no sólo resiste la idea clásica de utilizar el método paralelo al científico-causal de las ciencias naturales, sino también, la

²⁷ Donna, "*Derecho Penal*", 49.

²⁸ Zaffaroni sostiene que la esencia del nazismo lo construyó el derecho penal neokantiano, pues los de Kiel, fueron simplemente políticos oportunistas incapaces de escribir trabajos académicamente sostenibles. La jurisprudencia tomó más en cuenta el pensamiento expuesto por Edmundo Mezger que por Georg Dahm o Friedrich Schaffstein, al extremo que el propio Mezger escribió un artículo en el que criticaba a los dos personajes, alegando que su sistema resolvía mejor la aplicación jurisprudencial de la legislación penal nazi. Sobre esta afirmación, Javier Jiménez discrepa sosteniendo que no debe perderse de vista que los sistemas penales son proyectos políticos que responden a intereses del régimen de turno, por lo que este irracionalismo obedece a la ideología nacionalsocialista exclusivamente sin que sea justo culpar al neokantismo desviando la responsabilidad de quienes construyeron, permitieron y aplicaron ese sistema. En Jiménez Martínez, "*Introducción a la teoría general del delito*", 182-3.

²⁹ Schünemann, "*Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal*", citado por Donna, "*Derecho Penal*", 52.

idea neokantiana de utilizar el método científico-espiritual del entendimiento de sucesos teniendo en cuenta simplemente los valores. La contemplación de la realidad debe ser vista como una mezcla de realidad (ontológico) y valor (axiológico).

Sobre la acción recaen las primeras observaciones. Con sustento en pensadores como Aristóteles, Hartman y Husserl, Welzel construye un concepto de acción psicológico diferenciándolo de la causalidad natural y ciega³⁰. Parte fundamental de la acción constituye la voluntad, que debe ser encontrada desde el principio y no luego en la tipicidad o culpabilidad como pregonaban los anteriores esquemas. Welzel sostuvo que la acción humana es ejercicio de actividad final y no solamente causal.

En efecto, el sujeto en cuanto conoce el camino de la causalidad, puede calcular las consecuencias posibles de una actividad, acción. Además el sujeto puede constatar los medios que van a dirigir esa actividad y que finalmente lo llevarán a cumplir su meta o plan. “Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso. Por eso la finalidad es –dicho en forma gráfica– “vidente, la causalidad, “ciega”³¹

Volvamos al caso del cazador. La acción final del cazador que disparó y mató al campesino que merodeaba por el bosque, según esta corriente, no es la de matar a un sujeto, como sí la de cazar un animal salvaje. Ahí está el contenido de la voluntad según Welzel, contenido que no se refleja en lo establecido en la norma penal sobre el homicidio. En fin, “la acción supone la voluntad y esta implica la finalidad [...]”³²

En la tipicidad, los neokantianos, ya distinguieron elementos objetivos y hasta se aventuraban a reconocer elementos subjetivos. La tesis del finalismo, de reconocer en la acción humana un carácter final, obligaba a “trasladar”³³ el dolo y la culpa, hasta entonces elementos de la culpabilidad, hacia la tipicidad, habida cuenta que la voluntad era importante desde la misma acción. Si hablamos del cazador, había que pasar por la acción, tipicidad, antijuridicidad y recién en la culpabilidad hacernos la pregunta de

³⁰ Donna, “Derecho Penal”, 52.

³¹ Hans Welzel, *Derecho Penal Alemán*, citado por Agudelo Betancur, “Curso de derecho penal”, 65.

³² Agudelo Betancur, “Curso de derecho penal”, 65.

³³ Según Agudelo Betancur, el finalismo no trasladó del dolo y la culpa desde la culpabilidad hasta la tipicidad, esto porque su mentor Hans Welzel encontró directamente en la tipicidad esos dos elementos.

¿qué quiso hacer el autor? matar, cazar, etc, lo que para el finalismo tendrá que preguntarse en la tipicidad.

Con respecto a la antijuridicidad, se establecen dos conceptos importantes como son el valor de acción y valor de resultado. La acción humana puede ser valorada en si misma sin consideración de un resultado (valor de acto), mientras la misma acción humana puede ser valorada considerando un resultado (valor de resultado). Por ejemplo, “la acción del ratero que introduce la mano en el bolsillo vacío ya es valorada como reprobable, independientemente de que el sujeto hubiese podido apropiarse del bien o no”,³⁴

Se mantiene el concepto de bienes jurídicos y el deber del derecho penal en cuanto a la protección de los mismos, sin embargo se señala que si bien es importante la mera protección de bienes jurídicos con fines preventivos, más importante es la protección de bienes jurídicos con fines éticos sociales, lo que implica asegurar la real vigencia de los valores de acto de la conciencia jurídica.³⁵

En lo relativo a la culpabilidad, pervive el normativismo puro, “la culpabilidad valora la formación de la voluntad del autor contraria al ordenamiento jurídico, y eso es lo que se le reprocha, por cuanto habría podido esperarse de la persona una conducta normativamente adecuada a Derecho”³⁶. Encontrados en la tipicidad, el dolo y la culpa no están más en la categoría dogmática de la culpabilidad.

El finalismo alimentó las categorías dogmáticas del delito, mismas que no tuvieron cambios significativos en su orden: se sigue hablando de la acción u omisión, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad como presupuestos básicos antes de la punibilidad. Cada autor, de acuerdo a sus nuevos aportes, ha ido modificando esta teoría cuyos fundamentos aún tienen sostén en algunos países latinoamericanos, no así en Alemania, donde nuevos estudios han dado cuenta de diversas corrientes en busca de resolver nuevos conflictos sociales.

³⁴ Agudelo Betancur, “Curso de derecho penal”, 84.

³⁵ Welzel, *Derecho Penal Alemán*, citado por Agudelo Betancur, “Curso de derecho penal”, 85.

³⁶ Jescheck, *La evolución del concepto de delito en Alemania desde Beling, comparada con la doctrina austriaca*, citado por Donna, “Derecho Penal”, 58.

1.2.5 El Normativismo

Las ideas de Kant vuelven a ser rescatadas por algunos pensadores a partir de 1960. Muchos afirman que las ideas de los neokantianos quedaron inconclusas por el arribo del nacionalsocialismo y las guerras mundiales, tomando fuerza nuevamente valiéndose de las críticas al finalismo, última corriente en tratar de sistematizar la teoría del delito. Como toda crítica comienza por el concepto de acción. Como en efecto sucedía con los neokantianos, quienes sostenían que la acción debe tener en cuenta el problema del valor, los normativistas sostienen ahora que “el Derecho Penal puede construir sus propios conceptos, especialmente el de acción o definitivamente rechazar tal concepto”³⁷

En 1962 Claus Roxin cuestiona el concepto de acción de Welzel en los siguientes términos: “lo cierto es que la finalidad, como [...] constituyente de la acción, [...] para que sea jurídicamente fructífera, presupone junto a la dirección de los factores causales la aprehensión del sentido. Con ello el concepto de acción pierde su condición de ser algo que viene dado (algo prejurídico)”³⁸ Si una persona decide hurtar un celular, estudia los medios para lograrlo y lo hace, sin duda ha cometido una actividad final de hurto, pero ciertamente la persona tiene que aprehender el sentido de su accionar, tiene que entender el concepto de “ajenidad” para que el hurto se configure, concepto que está dado desde el ámbito normativo y no meramente ontológico o prejurídico.

La crítica de Roxin consiste en que el derecho penal no puede estar apartado de la política criminal. Como normativista, el sistema que propone pretende alimentar las categorías dogmáticas ensayadas por los esquemas históricamente postulados, con el adicional de dar soluciones prácticas a los problemas planteados. Comprende que dichos esquemas tratan al delito simplemente como problema jurídico, abandonando problemas de carácter políticos, sociales, humanos.”³⁹

Dentro de la teoría del delito, Roxin realiza dos innovaciones, la primera dentro de la tipicidad y la segunda, en la culpabilidad. En la primera introduce conceptos normativos dentro de la tipicidad objetiva, para ser más exactos crea la teoría de la

³⁷ Donna, “*Derecho Penal*”, 62.

³⁸ Ordeig Gimbernat, *Delitos cualificados por el resultado*, citado por Jiménez Martínez, “Introducción a la Teoría General del Delito”, 410.

³⁹ Richard Schmidt, *Prólogo a Kritik der Strafrechtsreform*, citado por Muñoz Conde, “Introducción al derecho penal”, 272.

imputación objetiva. “Esta teoría sostiene que la causación de un resultado típico sólo realizará el tipo objetivo de un delito si el autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado, que posteriormente será concretado en el resultado típico”⁴⁰ Por ejemplo el conductor que atropella a un niño a exceso de velocidad, causa el resultado muerte y lo hace porque crea un peligro jurídicamente desaprobado al rebasar la velocidad permitida en esa zona.

En la antijuridicidad, no existen grandes modificaciones, continúa reconociendo el injusto formal (antijuridicidad formal) y el injusto material (antijuridicidad material). “La antijuridicidad es el sector de las soluciones sociales a los conflictos, el campo en el que chocan los intereses individuales opuestos o las exigencias sociales con las necesidades del individuo”⁴¹

Finalmente, la ‘culpabilidad’ muta para llamarse ‘responsabilidad’ pero no desaparece pues en líneas generales, “la culpabilidad es un requisito necesario de la pena, pero no exige que esta sea impuesta y además, la pena que sí se imponga puede quedar por debajo de dicha medida o ser reemplazada por otras sanciones cuando lo exijan o permitan razones preventivas (generales y/o especiales)”⁴² “[...] de tal modo que la culpabilidad y las necesidades de prevención se limitan recíprocamente y sólo conjuntamente dan lugar a la ‘responsabilidad’ personal del sujeto, que desencadena la imposición de la pena”⁴³

Dentro de este esquema encontramos también a Günther Jakobs, representante de un normativismo extremo, también conocido como funcionalismo radical. Este autor trata de explicar los elementos del delito en relación con los fines de la pena. Por supuesto, niega la concepción naturalística y ontológica de los conceptos, comenzando por la acción, donde establece que “[...] lo decisivo es interpretar la realidad social, hacerla comprensible en la medida en que esté relacionada con el Derecho Penal. Por tanto, un concepto jurídico-penal de acción debe combinar sociedad y Derecho Penal”⁴⁴

Toma distancia respecto a Roxin en crear nuevos conceptos eminentemente normativos, como por ejemplo el de persona. En la sociedad existen personas que tienen

⁴⁰ Donna, “Derecho Penal”, 69.

⁴¹ Claus Roxin, *Política criminal y sistema del derecho penal*, citado por Jiménez Martínez, “Introducción a la Teoría General del Delito”, 453.

⁴² Manuel Abanto Vázquez, *¿Normativismo radical o moderado?*, citado por Donna, “Derecho Penal”, 72.

⁴³ Claus Roxin, *Derecho Penal*, citado por Donna, “Derecho Penal” 71.

⁴⁴ Günther Jakobs, *El concepto jurídico penal de acción*, citado por Donna, “Derecho Penal”, 86.

un rol determinado, un doctor, un maestro, un conductor. La sociedad espera que el primero sane, el segundo enseñe y el tercero conduzca, así “persona es la máscara, es decir, precisamente no es la expresión de la subjetividad de su portador, sino que es representación de una competencia socialmente comprensible”⁴⁵

En la parte objetiva de la tipicidad incluye conceptos normativos como por ejemplo el riesgo permitido o el principio de confianza, guardando similitud con los criterios normativos de Roxin, sin embargo en la parte subjetiva de la tipicidad se distancia, pues ya no importa el sujeto sino la persona. No es significativo el análisis de lo subjetivo o psíquico, como sí lo es el análisis normativo, es decir la defraudación de expectativas y la expresión de un modelo distinto.⁴⁶

En la culpabilidad, Jakobs rechaza los conceptos de reproche que hace la sociedad en contra del individuo, cuando pudo haber obrado de manera diferente. En su lugar crea otro concepto normativo al afirmar que la culpabilidad es la “deslealtad al orden jurídico”⁴⁷ o el “déficit de fidelidad al ordenamiento jurídico”⁴⁸. Necesario recalcar como criterios, extremadamente normativos, pueden ser muy riesgosos en democracias en construcción, donde la cimentación de conceptos, esté en manos de quién eventualmente detente el poder.

1.3.La teoría del delito en el contexto ecuatoriano

Ahora bien, como se repasó en inicio, el Código Penal que antecedió al actual Código Orgánico Integral Penal, y con el que fueron juzgados los casos objeto de este estudio, tiene largos años de influencia europea, lo que significa que nuestra codificación hasta antes del año 2014, posee rezagos desde incluso la primera escuela repasada líneas atrás como es el causalismo, de finales del siglo XIX. El cuidado es mayor cuando su más reciente influencia lo toma del código fascista italiano de 1930.

Sumemos a lo mencionado, el sinnúmero de modificaciones que no han sido pocas, encadenadas siempre al discurso de la emergencia. De hecho los propios delitos

⁴⁵ Günther Jakobs, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional*, citado por Donna, “Derecho Penal”, 89.

⁴⁶ Manuel Abanto Vásquez, *¿Normativismo radical o moderado?*, citado por Donna, “Derecho Penal”, 89.

⁴⁷ Enrique Bacigalupo, *Principios de derecho penal. Parte general*, citado por Jiménez Martínez, “Introducción a la Teoría General del Delito”, 534.

⁴⁸ Günther Jakobs, *Estudios de Derecho Penal*, citado por Jiménez Martínez, “Introducción a la Teoría General del Delito”, 534.

de sabotaje y terrorismo son un ejemplo de aquello, que por coincidencias o no, deben su promulgación a la Junta Militar de 1965, año desde el que, también con modificaciones, no han desaparecido hasta la actualidad.

La dogmática jurídico penal al mismo tiempo que se ha ido construyendo, ha ido desarrollando los conceptos científicos en esa rama del derecho. Desde entonces ha buscado alimentar conceptos para explicarlos racionalmente. Para ello se ha valido de la teoría del delito, que “es la parte general del derecho penal que se compone por un conjunto de estructuras que estudian el origen y la evolución de las tendencias dogmáticas, estudia los elementos que integran o desintegran el delito, es el puente que une el mundo fáctico y el mundo normativo...”⁴⁹

Por lo tanto, esta teoría intenta otorgar significado a cada uno de sus elementos del cual se compone precisamente el delito. Aun cuando han existido muchas tendencias o esquemas, en el transcurrir de la historia, según se ha repasado, ha perdurado un consenso sobre los elementos generales que lo componen. La génesis de la teoría del delito como la conocemos, empieza con las figuras de dos juristas alemanes, Franz von Liszt y Ernst Beling. Este último define al delito en 1906 en su obra *Die Lehre vom Verbrechen*, como “la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una sanción penal adecuada, y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad”⁵⁰

De ahí en adelante los elementos que componen el delito estarían más o menos estandarizados en una acción o su ausencia, la omisión, seguida por tres adjetivos que la califican como son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Posteriormente se han añadido otras categorías como la misma penalidad o incluso la necesidad de la misma, sin embargo las tres categorías dogmáticas iniciales hoy parecen indiscutibles.

Estas estructuras jugarán un papel fundamental a la hora de separar lo que es delito de lo que no, pues en palabras garantistas de Zaffaroni constituirán diques de contención del poder punitivo, o en palabras de Ferrajoli serán axiomas que deslegitimen el ejercicio absoluto de la potestad punitiva. En todo caso, estos conceptos servirán para delimitar el espacio en el que se discutirán las conductas que rebasan y atentan contra la normal convivencia entre seres humanos, en el campo penal y cuya limitación, altruista o no, ya fue cuestionada en la segunda mitad del siglo XVIII por

⁴⁹ Jiménez Martínez, “Introducción a la Teoría General del Delito”, 60.

⁵⁰ Ernest Von Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, citado por Agudelo Betancur, “Curso de derecho penal”, 23.

algunos pensadores entre ellos Cesare Bonesana, marqués de Beccaria en su libro *Dei delitti e delle pene*.

La presente tesis va a poner su atención especial en las dos primeras categorías dogmáticas del delito como son la tipicidad y la antijuridicidad cuyo espíritu, se ven respaldados, de manera general, por dos principios elementales en los estados de derecho, social de derechos y sobre todo en uno constitucional de derechos. Me refiero a los principios de legalidad y lesividad, amparados en la constitución ecuatoriana en los derechos de libertad y de protección, respectivamente.

Un proceso jurídico, social, político llevó al Ecuador, en 2008, a conformar una Asamblea Constituyente, misma que tenía la misión de redefinir la carta fundamental que 10 años atrás, en materia de derechos, había acusado vicios procedimentales que en muchos casos cuartaron el efectivo goce de los mismos. La actual constitución ha sido puesta a prueba convirtiéndose incluso en una novedad instrumental a nivel mundial, precisamente comenzando por declaraciones como la de su artículo primero en el que define al estado como “[...] constitucional de derechos y justicia [...]” Sin embargo explicar estas tres cualidades, que comienzan la descripción del estado ecuatoriano, puede ser un trabajo harto complejo. En un breve ensayo, Ávila desarrolla las acepciones de estado constitucional, estado de justicia y estado de derechos.

Sostiene que la carta fundamental en un estado constitucional es material, orgánica y procedimental. Material, porque como fin del estado los derechos son protegidos con especial interés; orgánica, porque estructura las instituciones que forman parte del estado y que están encargadas de garantizar los derechos; y, procedimental, porque se visibilizan los mecanismos de participación tanto para los debates como para las decisiones en la elaboración de la normativa.⁵¹

Continúa diciendo que el estado de derechos, implica que los mismos, por ser superiores y anteriores al estado, someten a todos los poderes. Mientras, el estado de justicia es la condición que tiene el estado de ajustar su quehacer a los derechos reconocidos en la Constitución.⁵²

⁵¹ Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 22.

⁵² *Ibíd.*, 28-9.

Si podemos obtener un común denominador de los conceptos esgrimidos, este sería la palabra derechos, los que pertenecen a las personas, al pueblo, a la naturaleza, de lo que se deduce que todo gira alrededor del individuo, pues “se está redefiniendo la centralidad de los derechos de las personas sobre el Estado y sobre la ley”⁵³

En ese contexto, el principio de legalidad, que tiene como premisa constitucional el que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción; y el de lesividad, que establece que existen limitaciones al desarrollo de la personalidad sólo cuando se inmiscuya en los derechos de los demás, asociado a que debe existir una debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, configuran ambos, el cristal tras el cual hay que mirar si los delitos de sabotaje y terrorismo, dos de ellos en particular, fueron respetados en dos casos prácticos, en los que se mide la concepción de estado constitucional de derechos y justicia, desde una de las aristas más complejas del derecho, la penal.

El respeto a estos dos principios básicos, o en específico, de estas dos categorías dogmáticas del delito, pone a prueba nuestro ordenamiento jurídico y sobre todo el de la rama penal, para establecer si existe armonía entre las normas supremas y las subalternas, en un país en el que los derechos pertenecen fundamentalmente al individuo y a su entorno, aun por sobre las instituciones estatales, sus autoridades y sus leyes.

1.4. Línea del tiempo del sabotaje y el terrorismo en el Ecuador

Explicados los principios a analizarse y el marco constitucional desde el que deben ser estructurados, corresponde repasar el título de los delitos que son materia de esta investigación. “De los delitos de sabotaje y el terrorismo” es el capítulo que cobijaba todas estas conductas delictivas en el Código Penal fenecido, de manera que su aparecimiento en la legislación nacional puede ayudar a entender su naturaleza, es decir su razón de existencia.

La historia latinoamericana cuenta con un episodio, fundamentado para unos e infundado para otros, alrededor de lo que conocemos como “Plan Cóndor”. Lo que sabemos, de forma general, es la constante lucha de países del cono sur por evitar que la doctrina comunista ingrese en estos países. En ese sentido, la tensión entre terrorismo y

⁵³ *Ibíd.*, 37.

seguridad demostró serios inconvenientes de difícil manejo para los estados que asimilaron estos hechos como una guerra. Gastón Chillier, sostiene que “[...] todos los elementos que diferencian a los actos terroristas de las actividades de los grupos opositores, minorías políticas y activistas, es cancelada y se convierte en letra muerta”,⁵⁴ lo que claramente nos muestra el delgado límite de legitimidad entre la protesta y el terrorismo

Si bien los delitos de sabotaje y terrorismo ya habían sido esbozados años atrás, por una Junta Militar de Gobierno, es en la dictadura civil de José María Velasco Ibarra, en 1971, que se realiza una codificación penal, dotando de la respectiva enumeración a estos tipos penales que constarán en el capítulo IV del Código Penal,⁵⁵ época desde la cual estos delitos sobrevivirá hasta la actualidad.

En 1974, en la administración, también de facto, del General Guillermo Rodríguez Lara, se realizan reformas al código del ramo introduciendo dos artículos dentro de los delitos de sabotaje y terrorismo, mismos que se mantendrán hasta mediados del año 2014.⁵⁶ El consejo supremo de gobierno militar conformado por Poveda, Durán y Leoro Franco, deciden realizar algunas reformas endurecedoras al código sustantivo y adjetivo penal motivando su decisión en un agudizamiento del problema delictivo con un grave peligro para la seguridad e integridad de las personas, además señalan que el terrorismo y sus secuelas amenazan destruir el basamento de la nación ecuatoriana.⁵⁷

Después de casi una década de dictaduras civiles y militares, Jaime Roldós Aguilera se convierte en el primer presidente constitucional de retorno a la democracia. En su periodo se mantienen estos delitos estableciendo algunas modificaciones sobre todo en lo que respecta al delito de terrorismo.⁵⁸ A pesar de estar instituidos los delitos en las diferentes codificaciones no siempre se recurrió a ellas para judicializar los casos, de hecho en la década de los 80's, en la presidencia de León Febres Cordero, se registran algunos de sus episodios más oscuros con respecto al combate de los grupos insurgentes y revolucionarios, en el país se observaron ejecuciones extrajudiciales,

⁵⁴ Gastón Chillier, “Terrorismo y Derechos Humanos: El rol de las organizaciones de la sociedad civil actual coyuntura”, en Juan Carlos Arjona y Cristina Hardaga, comp, Terrorismo y derechos humanos, (México: Fontamara, 2008), 396.

⁵⁵ Ecuador, Código Penal, Registro Oficial Suplemento No. 147, de 22 de enero de 1971.

⁵⁶ Ecuador, Código Penal, Registro Oficial Suplemento No. 705, de 19 de diciembre de 1971.

⁵⁷ Ecuador, Código Penal, Registro Oficial Suplemento No. 621, de 04 de julio de 1978.

⁵⁸ Ecuador, Código Penal, Registro Oficial Suplemento No. 36, de 01 de octubre de 1979.

desapariciones forzadas, torturas y detenciones arbitrarias. Lo que resulta conmovedor es que al igual que en casi toda Latinoamérica, “[...] estas prácticas fueron ejecutadas en forma sistemática y masiva por las fuerzas de seguridad, de inteligencia y las Fuerzas Armadas, bajo el control y la dirección de los gobiernos centrales”⁵⁹

En el año 2010, con Rafael Correa como presidente, se introduce un nuevo artículo en el código penal que trata sobre el financiamiento doloso para el cometimiento de los delitos en mención.⁶⁰ Finalmente, en febrero del 2014 y bajo el mandato del mismo presidente se promulga en el Registro Oficial, el Código Orgánico Integral Penal, mismo que modifica estos delitos después de casi 50 años en los que no hubieron mayores cambios. Su estudio actual y pormenorizado se tratará en el siguiente capítulo.

⁵⁹ Gastón Chillier, “Terrorismo y Derechos Humanos: El rol de las organizaciones de la sociedad civil actual coyuntura” En Arjona y Hardaga, comp, “Terrorismo y derechos humanos”, 397.

⁶⁰ Ecuador, Código Penal, Registro Oficial Suplemento No. 352 del 30 de diciembre del 2010.

Capítulo segundo

Marco Dogmático y normativo que regula los delitos de sabotaje y terrorismo: análisis de casos prácticos.

2.1. El caso de Mery Zamora: los hechos

El 30 de septiembre del 2010, aproximadamente entre las 09h00 y 09h30 de la mañana, la Sra. Mery Zamora García, a la fecha Presidenta de la Unión Nacional de Educadores (UNE), conjuntamente con William Pazmiño, dirigente provincial del mismo gremio y otras personas más, ingresan a los patios del colegio Experimental Aguirre Abad, en la ciudad de Guayaquil. Independientemente de las teorías de unos y otros se encuentra coincidencias en que la Sra. Zamora y los estudiantes del mencionado establecimiento intercambiaron palabras antes de que ella salga de la institución. Posteriormente la Sra. Mónica Rebeca Franco Pombo, para entonces Subsecretaria Regional de Educación del Litoral y Galápagos, propone una denuncia básicamente por dos motivaciones, la primera porque sacar a los estudiantes en esas situación representaba un riesgo para la seguridad de los estudiantes y segundo porque su misión desde que asumió el cargo es lograr que los efectos políticos nocivos sean desterrados de los establecimientos educativos.

Es importante mencionar que estos hechos se dan en un contexto particular. Quién por primera vez se asome a la lectura del presente trabajo, deberá obligatoriamente contextualizar los hechos antes descritos en un escenario conflictivo. El 30 de septiembre del año 2010, rotulado por el poder de turno como “30S, el día que triunfo la democracia” constituye acaso dentro de los episodios de la vida Republicana del Ecuador, como uno de los más tristes en términos de pérdidas humanas y de los más desconcertantes en términos políticos.

En términos políticos, porque existe una discusión dialéctica entre dos tesis. La que defiende el oficialismo supone un fallido intento de golpe de estado encabezado por un grupo de policías. Luego, en base a ese lente, aquel día los pilares de la democracia estuvieron seriamente comprometidos. El Presidente del Ecuador, había acudido al Regimiento Quito para explicar a un grupo de policías sublevados, la intención detrás

de una reforma a la Ley de Servicios Públicos, que para los uniformados no era la mejor, pues se eliminaban algunos beneficios.

Al calor del discurso, la manifestación se torna violenta y el primer mandatario, quien acusaba un problema de movilidad por una operación en su rodilla, es trasladado al Hospital anexo al Regimiento Quito, desde el cual se dirige al país manifestando que se encuentra secuestrado. Los focos de esta protesta, por reportes televisivos, son a nivel nacional. En horas de la noche las cadenas televisivas, sobre todo la pública, informan a la ciudadanía que un grupo de militares acompañados por uno de operaciones especiales GOE, acudirían a su rescate. Horas más tarde y después de un enfrentamiento el Presidente llega a Carondelet, donde señala que lo que pasó ese día no se puede olvidar.

En términos de vidas humanas, el saldo es adverso. No sólo porque el saldo de muertos y heridos fue de 5 y 274 a nivel nacional, respectivamente, sino porque este hecho supuso el enfrentamiento del pueblo contra el pueblo, además de dos instituciones cuya fuerza conjunta sirven a todo el país. Cual si se tratara del Comic de Mark Millar y Steve McNiven de 2006, Civil War, donde los superhéroes se dividen en dos facciones para pelear entre ellos, acá la encrucijada llevó a enfrentar Policías versus Militares, en un hecho sin comparación. En el medio de esto la ciudadanía, que se supone es la que deben proteger, completamente desamparada, muertes, saqueos, caos delictivo, estado de excepción. La imagen de un país fragmentado tratando de identificar a los buenos y a los malos.

A raíz de estos hechos, se inician un sinnúmero de juicios en contra de los vencidos. “Prohibido olvidar” es el lema del gobierno que moverá en adelante sus fichas arrastrando e imponiendo su tesis como única e incuestionable verdad. De aquí en adelante la batalla es legal. Justamente en las afueras del Colegio Aguirre Abad, donde llega Mery Zamora, se encontraba uno de los focos de manifestación a los que se hace referencia.

2.2. El caso de los 10 de Luluncoto: los hechos

En los meses finales del 2011 existen, a nivel nacional, una serie de explosiones de bombas panfletarias en Quito, Guayaquil y Cuenca. Inteligencia de la policía comienza a investigar el caso y logran identificar al Sr. Cristhian Gómez como uno de las personas que estaría involucrado en estos hechos. El sábado 03 de marzo del 2012,

siete hombres: Cristhian Gomez, Pablo Castro, Luis Gallegos, Víctor Vinueza, Luis Merchán, Héctor Estupiñán, César Zambrano y tres mujeres: Ana Sandoval, Fadua Tapia y Yescenia Heras, son aprehendidos en un departamento del Conjunto Casales, del barrio Luluncoto, al sur de Quito, por miembros de la Unidad de lucha contra el crimen organizado (ULCO) y del grupo de intervención y rescate (GIR), mientras se encontraban reunidos.

La explicación para estas aprehensiones puede tener su origen en la idea estatal de reprimir a las organizaciones sociales y sus formas de manifestación más comunes. La calle y las revueltas, aun cuando suene simple, suelen ser la última estrategia para ser escuchados. Si bien en principio existe una aparente comunión entre el novel candidato y los movimientos de izquierda, conforme han avanzado los años de gobierno, el primero se ha ido distanciando de los segundos, a su parecer porque practican una forma de política ambigua. La “izquierda infantil”, como se la ha tildado desde el poder de turno, comienza a molestar e incomodarlo.

En el aire resuenan las últimas revueltas ciudadanas que terminaron con el derrocamiento de varios mandatarios, durante la segunda mitad de la década de los noventa y primeros años del siglo veintiuno. En ese ambiente, ya en 2011, varios líderes populares e indígenas son procesados penalmente bajo algunos tipos penales de cuestionable origen en el Código Penal de la época. De pronto integrantes de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, el Frente Popular, Frente Unitario de Trabajadores y Centrales Sindicales, comienzan a ser monitoreados de cerca.

La manifestación inmediata era “La Marcha por el Agua, la Vida y la Dignidad de los Pueblos” a celebrarse entre el 08 y 22 de marzo del 2012. En los preparativos de estas jornadas, varias personas son investigadas. Identificado Cristhian Gómez, con las bombas panfletarias que estallaron meses atrás, por una foto en su muro de “Facebook”, lo siguiente sólo fue cuestión de persecución. Es así que mientras se reunía con otras nueve personas en un departamento de Luluncoto, son aprehendidos y acusados de cometer delitos contra la seguridad del estado, sin especificar a cuál de los más de cincuenta artículos se adecuaba su conducta.

Sus integrantes en efecto son activistas políticos, en el proceso se pueden identificar los instrumentos y objetos con los que fueron encontrados el momento del

allanamiento. El gobierno sostiene que continuamente pretenden desestabilizar la democracia, ellos que participan democráticamente en los espacios públicos. La batalla nuevamente se traslada a las cortes.

2.3. El tipo penal y sus elementos (principio de legalidad)

Antes de referirse al tipo penal y al juicio de tipicidad es imperativo referirse al principio en el cual se sustenta esta categoría dogmática. El principio de legalidad no es posesión propia y exclusiva del derecho penal, pero juega en el mismo un papel preponderante. Este principio expresado en la ya revisada máxima de Feuerbach ‘nullum crimen, nulla poena, sine lege’ “adquirió carácter fundamental en el Derecho penal como principio constitucional y como principio propiamente penal, independientemente de cualquier teoría de la pena”⁶¹. Esto porque la mencionada teoría suponía que la función de la pena era preventiva y como tal la ley penal debía ser anterior a la acción delictiva.

El principio de legalidad establece que no puede existir crimen ni pena sin ley, lo que supone de entrada una garantía para los ciudadanos de que cometerán un delito y recibirán una pena siempre que aquellos dos presupuestos se hallen contemplados en una ley. La Constitución ecuatoriana también establece este doble precepto como garantía básica del debido proceso, ya que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté previsto como tal en la Constitución o la ley.

Ferrajoli, desde una perspectiva político constitucional, propone una teoría garantista que contiene algunas condiciones normativas que deben cumplirse para que una persona sea merecedora de pena. Propone lo que él denomina ‘axiomas o principios axiológicos fundamentales’, de los cuales, para el efecto tomaremos dos: ‘Nulla poena sine crimine’ y ‘nullum crimen sine lege’. Los llama “principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito y principio de legalidad, en sentido lato o en sentido estricto”⁶², respectivamente.

La teoría de Ferrajoli, al ser mirada desde una perspectiva filosófica, epistemológica, ética y lógica, hace que tome como piedra angular el axioma de la

⁶¹ Enrique Bacigalupo, “Derecho Penal Parte General” (Lima: Ara editores, 2004), 100.

⁶² Luigi Ferrajoli, “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”, (Madrid: Editorial Trotta, 2004), 93.

retributividad para armar su marco teórico. El decir que 'no hay pena sin crimen', es prácticamente comenzar por lo que la teoría del delito terminaría, pues hasta el momento se ha mencionado que la punibilidad es acaso la fase final de la comprobación de una acción u omisión típica, antijurídica y culpable, luego de lo cual recién se analiza la pena como tal. Pero el italiano lo hace a propósito. Lo que establece de inicio es sólo la condición de retribución, lo que quiere decir que, como premisa básica de un estado de derecho, no puede existir una pena sino existe un crimen o delito,⁶³ abriendo el abanico para interrogarnos ¿dónde se establece qué debe entenderse por crimen o delito?

Ahí es donde aterriza el segundo axioma del florentino, 'no hay crimen sin ley', armado sobre el precepto general del principio de legalidad expresado en la máxima 'no hay crimen, no hay pena sin ley'. Ahora, esa legalidad según la teoría de los axiomas, tiene dos vertientes, la que nos compete, por ahora, es la que se denomina mera o lata legalidad que establece "que solo las leyes (y no también la moral u otras fuentes externas) dicen lo que es delito y que las leyes sólo dicen que es delito (y no también qué es pecado)"⁶⁴

Este principio de mera legalidad actúa como garantía para los ciudadanos, pues sabemos que nuestros actos sólo constituyen delito en la medida en que estén preestablecidos en la ley como tal. Si mato a una persona, esa conducta deberá estar detallada en la ley, de hecho lo está con la figura del homicidio, pero además la pena para esa conducta también deberá estar preestablecida en la ley, de hecho lo está de diez a trece años. Pero además este principio está dirigido a los jueces, quiénes deben, en la práctica aplicar lo que la ley ha previsto en cada caso.

2.4. La tipicidad

Sostenida en ese principio, el derecho penal desarrolla su primera categoría dogmática conocida como tipicidad, entendida como "la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal"⁶⁵. Cuando en la ley

⁶³ Esta condición de retribución, según Hart, expresa no el fin como si el criterio de distribución y de aplicación de las penas, por este principio es que la pena no es un prius, sino un posterius. H.L.A. Hart, Responsabilidad e pena, citado por Ferrajoli, "Derecho y Razón", 368.

⁶⁴ Ferrajoli, "Derecho y Razón", 374.

⁶⁵ Francisco Muñoz Conde, "Teoría General del Delito", (Bogotá: Editorial Temis S.A, 2005), 31.

se describe el ánimo de apropiarse de una cosa ajena, de modo fraudulento, sin violencias ni amenazas contra las personas o fuerza en las cosas, se están detallando circunstancias que en la ley penal equivalen al tipo del hurto. En la práctica, si Pedro escala un muro de una casa con el fin de obtener una podadora de césped que no le pertenece, entonces, se realiza el ejercicio de tipicidad para ver si esas circunstancias se adaptan a la descripción de los hechos que engloban ese delito.

El tipo es, en ese sentido, “la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”.⁶⁶ En efecto, el legislador tiene la labor de seleccionar las conductas más lesivas o dañosas para la sociedad y rotularlas dentro de los códigos penales, que es donde se describen estas conductas merecedoras del castigo más grave, como es la privación de la libertad. Como describir todos los supuestos de hecho que pueden acontecer en el mundo del delito, puede ser ilimitado, el legislador adopta una “imagen conceptual lo suficientemente abstracta para poder englobar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes”.⁶⁷ Así a las circunstancias de apropiarse de cosa ajena, de manera fraudulenta, sin violencias o amenazas, el legislador le rotula con el nombre de hurto.

La muestra de estos tipos penales en los códigos aparece como garantía para todos los ciudadanos en el sentido de que sólo esas circunstancias realizadas de determinados modos son consideradas delitos y por lo tanto contiene una pena en el caso que se verifiquen. Se recalca en el sentido que, no cualquier comportamiento puede ser apreciado por el legislador, como delito, pues habrá de ser uno que implique una grave afectación a la convivencia pacífica de la sociedad o a lo que la doctrina ha rotulado como bien jurídico protegido.

Por lo mencionado se afirma que “una de las mayores conquistas del liberalismo jurídico frente al poder del Estado fue limitar esa amenaza de pena, en un sistema cerrado, donde se describen algunas acciones que van en contra de la norma y, por lo tanto, que afectan el bien jurídico”.⁶⁸ Por consiguiente, el tipo cumple, según algunos tratadistas, una triple función: garantiza, selecciona y motiva. Garantiza que sólo las conductas establecidas en la ley pueden ser castigadas, selecciona los comportamientos

⁶⁶ *Ibíd.*, 32.

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ Donna, “Derecho Penal”, 361.

penalmente relevantes y motiva en la medida que establece penas para ese grupo de conductas, previniéndoles a sus ciudadanos de sus consecuencias en el caso de realizarlas.

2.5. Elementos del tipo

Siguiendo la lógica de la ramificación con fines educativos, se sostiene que todo tipo penal posee elementos de carácter objetivo y elementos de carácter subjetivo, división que a partir de los años 1930 en adelante y exceptuando la época del nazismo que como revisamos turbó las aguas lógicas del pensamiento penal, se ha mantenido desde entonces. Para el finalismo estaba claro que el tipo penal tenía ya una parte subjetiva, pues como se repasó, la acción era concebida como final en la medida que la voluntad de un sujeto era primordial para saber que quiso hacer o en otras palabras escudriñar el saber y el querer. Si un sujeto mata a otro, ese saber y querer hacerlo debe ser analizado desde la primera categoría dogmática, la tipicidad y no desde la tercera categoría dogmática, la culpabilidad, como pensaban los clásicos.

De esta manera el tipo queda dividido en dos segmentos, el de lo objetivo y el de lo subjetivo. En la presente investigación no se pretende tomar en consideración el segmento subjetivo, sobre todo porque la conciencia (saber) y la voluntad (querer) implican un trabajo harto complejo a la hora de establecer su existencia, de hecho muchas veces esta parte subjetiva se infiere de los mismos hechos. Además, tomando en cuenta que en esta parte subjetiva, a los delitos de sabotaje y terrorismo sólo le corresponde la atribución de forma dolosa, no corresponde mayor análisis, pues obviamente estos delitos, por su gravedad, no pueden ser cometidos de forma culposa. La parte objetiva del tipo, por otro lado, nos da más elementos para analizar. Además ellos han sido observados en casi todas las sentencias de los casos prácticos lo que nos permitirá comparar y sacar conclusiones al respecto. He descrito como los elementos fundamentales del tipo los siguientes: el sujeto activo y pasivo, el verbo rector, el bien jurídico protegido y los elementos normativos y valorativos.

2.5.1. El sujeto activo y pasivo

En la redacción de todo tipo penal, generalmente, se distingue en primer lugar el sujeto activo es decir quién realiza el tipo, en esencia, hablamos de una persona pues el

derecho penal y sobre todo el delito se fundamenta en el comportamiento humano. Es muy común leer en los códigos “el que”, “los que”, “la persona que”, “quién”, por lo que dependiendo si la descripción es singular o plural se puede hablar de delitos comunes o plurisubjetivos. La mencionada distinción no es menor ya que nos ayuda a identificar tipos penales en los que es necesaria la intervención de algunas personas como la asociación ilícita, de ahí que no aparece lógico juzgar a una sola persona por este tipo penal.

El sujeto activo además puede ser calificado, en la medida que necesite determinadas características para su configuración, por ejemplo en el delito de traición a la patria no es suficiente decir “el que”, sino “el servidor o la servidora militar que”, de lo que se colige un civil no alcanzaría esa cualidad para ser considerado sujeto activo de ese tipo penal.

El sujeto pasivo es “el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito”⁶⁹, es decir sobre quién recae el ataque del sujeto activo. Este sujeto se presenta algo más complejo por múltiples razones. Una de ellas es que no suele aparecer descrito en el tipo, sobre todo en los delitos de carácter comunitario, como dice Muñoz Conde, donde aparece de forma difusa. Otra razón es que no siempre coinciden el sujeto pasivo de la acción típica con el titular del bien jurídico protegido en el tipo penal.

2.5.1.1. El sujeto activo y pasivo en el delito de sabotaje a servicios públicos o privados. Análisis del caso: Mery Zamora

En el tipo penal conocido como sabotaje a servicios públicos o privados del artículo 158 del Código Penal, aparece la frase “el que”, por lo que se afirma que el requisito del sujeto activo del delito se encuentra delimitado y además como la descripción es singular se habla de un delito común en el sentido que puede ser realizado por una sola persona. De fondo se puede discutir si una sola persona puede cometer y causar grandes estragos, cuando se analicen los verbos rectores del tipo, pero por ahora cumple con el parámetro dogmático, que nos permite observar además, se trataría de un sujeto activo no calificado.

⁶⁹ Santiago Mir Puig, “Derecho Penal Parte General”, (Barcelona: Reppertor S.A, 2003), 198.

El sujeto pasivo en el delito de sabotaje a servicios públicos o privados no aparece en la descripción del tipo de forma clara, pero al encontrarse dentro del capítulo de los delitos contra la seguridad del Estado y por el hecho que los verbos rectores recaen sobre los “servicio públicos”, se ha de entender que nos encontramos frente a un sujeto pasivo vago o difuso, lo que en principio tampoco supone mayor problema desde el punto de vista doctrinario.⁷⁰

En la sentencia del tribunal penal, el sujeto activo es plenamente identificado, así: “[...] el delito es atribuido a una persona natural, en el caso concreto, a la profesora Mery Segunda Zamora García; persona natural [...]”⁷¹ Esa sentencia da la pauta para que en la corte provincial y nacional, simplemente se refieran de manera general como “la procesada”, “la recurrente” o directamente la llamen por su nombre. El sujeto activo en los tres fallos se encuentra plenamente identificado.

En lo referente al sujeto pasivo, la propia descripción del artículo establece que el sabotaje es contra servicios públicos o privados, en el caso subjudice recae de forma puntual sobre el servicio público educativo, y en forma general sobre la seguridad interior del Estado. La primera sentencia desarrolla este parámetro estableciendo que la educación es un derecho de las personas y un deber del estado según el artículo 26 de la carta constitucional, esto corroborado por los artículos 28 y 225.3 ibídem, en el sentido que la educación responderá a intereses públicos, por lo tanto, no estará al servicio de intereses individuales o corporativos y que el sector público comprende los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para la prestación de servicios públicos, respectivamente. Concluyendo que la Constitución en su artículo 345 concibe la educación como servicio público que se presta a través de Instituciones Públicas, como es el caso, el Colegio Aguirre Abad⁷²

⁷⁰ Como observación nótese que el segundo inciso del artículo en mención sostiene: “Sí, como consecuencia del hecho se produjere lesiones a personas, la pena será del máximo indicado en el inciso anterior; y si resultare la muerte de una o más personas, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinte y cinco años, y multa de ciento setenta y cinco a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”

⁷¹ Ecuador. Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, [Sentencia condenatoria en contra de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados], 107.

⁷² Ibíd., 95.

El sujeto pasivo, con las complejidades que se han sostenido, se encuentra demarcado en la sentencias de tribunales, corte provincial y nacional, tomando en cuenta el ámbito de competencia impugnativa de cada una de esas etapas.⁷³

2.5.2.2. El sujeto activo y pasivo en el delito de terrorismo organizado. Análisis del caso: 10 de Luluncoto

El sujeto activo en este caso presenta algunas particularidades que tienen que ver con el cambio del tipo penal por el que fueron acusados. Fiscalía los llevó a juicio por el delito del Art. 160 Actos de terrorismo⁷⁴ que tiene como sujeto activo “el que”, mientras el tribunal tercero de garantías penales de pichincha dicto sentencia en su contra por el delito del Art. 160.1 Terrorismo organizado⁷⁵, que tiene como sujeto activo “los que”.

⁷³ Dejar a salvo que, sin perjuicio de la crítica que en todos los elementos se realice, cada etapa tiene que ser observada en función de la naturaleza de su estructura.

⁷⁴ Art 160. Actos de Terrorismo.- El que con el fin de cometer delitos contra la seguridad común de las personas o de los bienes fabricare, suministrare, adquiriere, sustrajere, arrojar, usare, o introducir al país armas, municiones o bombas explosivas, materias explosivas, asfixiantes o tóxicas, o sustancias o materiales destinados a su preparación, será reprimido con reclusión mayor ordinaria de 4 a 8 años y multa de cuatrocientos cuarenta y dos a ochocientos ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Si por efecto de los hechos indicados, se produjeren lesiones a personas, se impondrá el máximo de la pena señalada en el inciso anterior; y si resultare muerta una o más personas, la sanción será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años y multa de ochocientos ochenta y cuatro a mil setecientos sesenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Si los hechos delictivos afectaren exclusivamente a bienes, además de la pena señalada en el primer inciso, el autor será condenado a la indemnización de los daños y perjuicios causados.

⁷⁵ Art 160.1. Terrorismo organizado.- Los que, individualmente o formando asociaciones, como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, armados o no, pretextando fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios, proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc, cometieren delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquier clase o de sus bienes: ora asaltando, violentando o destruyendo edificios, bancos, almacenes, bodegas, mercados, oficinas, etc, ora allanando o invadiendo domicilios, habitaciones, colegios, escuelas, institutos, hospitales, clínicas, conventos, instalaciones de la fuerza pública, militares, policiales o paramilitares, etc; sustrayendo o apoderándose de bienes o valores de cualquier naturaleza y cuantía; ora secuestrando personas, vehículos, barcos o aviones para reclamar rescate, presionar y demandar el cambio de leyes o de órdenes y disposiciones legalmente expedidas o exigir a las autoridades competentes poner en libertad a procesados o sentenciados por delitos comunes o políticos, etc; ora ocupando por la fuerza mediante amenaza o intimidación, lugares o servicios públicos o privados de cualquier naturaleza y tipo; ora levantando barricadas, parapetos, trincheras, obstáculos, etc, con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas; ora atentando en cualquier forma, en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios, serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro años y multa de mil setecientos setenta y siete a cuatro mil cuatrocientos dieciocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Si por los hechos delictivos enumerados se produjeren lesiones a las personas, se impondrá a sus autores el máximo de la pena indicado en el inciso anterior y, si se produjere la muerte de una o más personas la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinte y cinco años y multa de cuatro mil cuatrocientos dieciocho a ocho mil ochocientos treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

En el tipo que nos interesa, nos encontramos frente a un delito plurisubjetivo y la calidad del sujeto es no calificado, en la especie corresponden a los nombres de: Campaña Sandoval Ana Cristina, Castro Cangas Pablo Andrés, Estupiñán Prado Héctor Javier, Gallegos Valarezo Luis Santiago, Gómez Romero Cristhian Royce, Heras Bermeo Jescenia Abigail, Merchán Mosquera Luis Alberto, Fadua Elizabeth Tapia Jarrín, Cesar Enrique Zambrano Farias, Vinueza Puente Víctor Hugo. Salvando el hecho de que el tribunal cuando trata el tema de la responsabilidad⁷⁶ se olvida del nombre de Cesar Enrique Zambrano Farias, los sujetos activos están identificados en las sentencias respectivas.

De manera general, los sujetos pasivos serán las personas o grupos humanos, de cualquier clase (comunidad) o sus bienes, que se vean afectados por los verbos rectores del tipo, sólo por adelantar a manera de ejemplo: asaltados, destruidos, allanados, atentados. El Tribunal y la Corte Provincial señalan que los delitos de terrorismo son pluriofensivos, es decir, que afectan simultáneamente varios bienes jurídicos como la vida, la libertad, la propiedad, la seguridad pública y que los titulares de esos bienes jurídicos son los sujetos pasivos de este tipo de delitos.⁷⁷ En la especie se observan frases que hacen alusión al sujeto pasivo como “minar seriamente la seguridad del Estado” y “cometer delitos contra la seguridad común de bienes y personas”. Los sujetos pasivos, con un poco de ambigüedad, quedan expuestos en las sentencias.

2.5.2. La acción (verbo rector)

El verbo rector también conocido como la conducta prohibida, es como su palabra lo dice la parte medular del tipo penal. Gramaticalmente responde a las funciones de un verbo, es decir da sentido a la oración. Tiene estrecha vinculación con la acción como fundamento del derecho penal, a pesar de que la acción y su opuesto, la omisión, poseen un desarrollo teórico propio. El verbo rector es la forma sencilla, el sensor que busca medir objetivamente la acción prohibida.

Si los hechos a los que se refiere el inciso primero de este artículo afectare únicamente bienes, además de la sanción impuesta en el mismo, el autor o autores serán condenados al resarcimiento de daños y perjuicios que hubiere causado.

⁷⁶ Ecuador. Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, [Sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado], 375-6.

⁷⁷ *Ibíd.*, 354.

El verbo rector permite realizar una clasificación del delito según algunos parámetros. Por ejemplo desde el punto de vista del fin, se dividen en delitos de mera actividad y de resultado. Los primeros, ocurren cuando el tipo se perfecciona con la simple realización de la acción, por ejemplo en el delito de calumnia se necesita simplemente la falsa imputación del delito en contra de otra sin otro resultado que el de la misma imputación. A diferencia de los anteriores, los delitos de resultado necesitan justamente un resultado material a partir del verbo rector del tipo, por ejemplo el homicidio, donde la acción de matar, va enseguida ligada al resultado muerte, ya que si esta no concurre, el verbo rector del tipo no se cumpliría.

Según el número de verbos, los delitos pueden ser simples o compuestos. Los primeros presentan un solo verbo rector como el delito de evasión cuyo único verbo rector es permitir la evasión. Los segundos contienen en la descripción del tipo algunos verbos rectores siendo suficiente que se realice una de ellas para que quede configurado el delito, por ejemplo la violación de propiedad privada donde los verbos rectores son ingresar o mantenerse en morada ajena.

2.5.2.1. El verbo rector en el delito de sabotaje a servicios públicos o privados.

Análisis del caso: Mery Zamora

El artículo 158 del Código Penal presenta, en la descripción, cinco verbos rectores, a saber: destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar, donde claramente los dos últimos son sinónimos. De manera general, se establece que estos verbos recaen en el servicio público, según el detalle del articulado. De forma particular, recaen sobre la educación, según las sentencias emitidas por los tribunales de juzgamiento.

Las sentencia del Tribunal Penal encuentra, en base a la prueba actuada, algunos verbos que se detallan a continuación: “ingresar a un colegio, y luego dentro de él, incentivar a los estudiantes, motivarlos a que salgan a la protesta, sabiendo y conociendo que, la actitud de los policías insubordinados, es delito por el mismo hecho de haberse insubordinado, [...]”⁷⁸

⁷⁸ Ecuador. Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, [Sentencia condenatoria en contra de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados], 94.

La sentencia toma los dos últimos verbos del artículo como son interrumpir y paralizar para definirlos en la especie: “Interrumpir: 1) Detener, parar la continuidad de una acción o proceso; 2) Permitir o impedir que alguien continúe con lo que hacía; consecuentemente; suspender, cortar, detener, parar, son sinónimos del verbo transitivo interrumpir [...]”⁷⁹ Mientras tanto el verbo paralizar sostienen “1) Hacer que un órgano pierda la capacidad de movimiento o deje de funcionar, 2) Detener el desarrollo de una actividad son sinónimos [...] detener, atajar, impedir, entorpecer, inmovilizar [...]”⁸⁰ El tribunal coincide en decir que con las pruebas aportadas efectivamente “la acusada, al haber incentivado, azuzado, arengado a los estudiantes del Colegio Aguirre Abad, a participar de la ya mencionada protesta, provocó, indefectiblemente que se interrumpieran las labores del colegio y la consecuente paralización de un servicio público”⁸¹ El tribunal concluye el párrafo señalando que “se evidencia el hecho típico descrito en la figura penal acusada”⁸²

En el considerando décimo cuarto, el Tribunal realiza el juicio de tipicidad, es decir, ajusta los hechos al tipo penal del artículo 158 del Código Penal y con respecto a los verbos que se consideran probados dicen: “[...]el día 30 de septiembre del 2010, a decir de la misma procesada, entre las 09h20 o 09h25, ingresan al colegio e incentiva a los estudiantes para que salgan a protestar en momentos que el país se encontraba en estado de conmoción nacional[...]de manera directa arengó a los estudiantes del Colegio Aguirre Abad a que participen de la protesta [...]”⁸³

La sentencia de apelación, en su acápite quinto señala que Mery Zamora, estuvo, camino, se reunió, se dirigió: “[...]manifestando con claridad y escuchándose, cuando ella le indicaba a los estudiantes, que tenían que reunirse en las calles 9 de Octubre y Santa Elena; considerándose que conminó, estimuló, incitó al alumnado de dicha institución educativa, para que se reúnan y vayan a la dirección dada por ella[...]”⁸⁴ (buscar donde se puede hacer la aclaración sobre la particularidad de cada recurso, pues

⁷⁹ *Ibíd.*, 95.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibíd.*, 96.

⁸³ *Ibíd.*, 107-8.

⁸⁴ Ecuador. Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, [Sentencia condenatoria en contra de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados], 129-vta.

este, el de apelación tiene una naturaleza propia en base a lo que proponen las partes como alegación, quizás sea mejor al principio)

En casación, la sentencia evidencia claramente las tres características del delito como son la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad y se centra en uno de ellos, el primero. El fallo procura basar su análisis en el tipo penal y en la adecuación de la tipicidad del sabotaje a servicios públicos o privados. El examen no va muy lejos, ya que consideran que conforme se van cumpliendo estos elementos, va aumentando el peso de la imputación, por lo que a la corte le es suficiente agotar el estudio en la tipicidad, sin ser obligatorio el estudio de las demás categorías dogmáticas.

A la par, la Corte Nacional desarrolla el concepto de legalidad como principio y su importancia que este juega en un estado constitucional de derechos y justicia. El hecho de que en la parte analítica del fallo aparezcan nombres como el de Bonesana, Liszt, Beling y Feuerbach, hace anticipar un giro inesperado de timón. La argumentación jurídica en el fallo es desorganizada y harto enredada pero el espíritu de la misma hace prever un cambio radical, como en efecto ocurrió.

La resolución comienza directamente analizando el tipo penal en lo referente a uno de sus elementos, justamente los verbos rectores. La Corte encuentra cinco verbos que deben cumplirse indistintamente para hablar de tipicidad, como son: destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar y los define según los diccionarios de Guillermo Cabanellas y Goldstein. El tribunal termina coincidiendo que los verbos rectores del tipo penal, no fueron mencionados por el tribunal de apelación, en la “ratio decidendi”, pues lo único que avanzó a sostener es que la procesada conminó, estimuló, incitó al alumnado de dicha institución educativa para que se reúnan y vayan a la dirección dada por ella. Por lo expuesto, las acciones expuestas “[...] no se adecuan a los verbos rectores constitutivos del tipo penal de Sabotaje a servicios públicos o privados [...] al no existir certeza de la materialidad de la infracción, no cabe una sentencia condenatoria [...]”⁸⁵

La Corte continúa: “[...] las acciones de ‘conminar’, ‘estimular’ e ‘incitar’ no han sido previamente tipificadas, pues el legislador no las ha valorado como intolerables o lesivas para la sociedad, por lo tanto, mal podía el Tribunal ad quem declarar la

⁸⁵ Ecuador. Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, [Sentencia casada que ratifica estado de inocencia de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos y privados], 55.

culpabilidad de la procesada”⁸⁶ En el desenlace, “[...]los hechos que el Tribunal de apelación considera probados no se subsumen en el tipo penal por el cual se emite sentencia de condena en contra de la procesada Mery Segunda Zamora García, es evidente la transgresión al principio de legalidad establecido en el artículo 76.3 de la Constitución de la República”⁸⁷

2.5.2.2. El verbo rector en el delito de terrorismo organizado. Análisis del caso: 10 de Luluncoto.

Este caso presenta una particularidad. La fiscalía formuló cargos, llamó a juicio y acusó a los 10 de Luluncoto por el artículo 160 del Código Penal que lleva por título “actos de terrorismo”, sin embargo el Tribunal de Garantías Penales en su fallo los declaró culpables del artículo innumerado 160.1 que lleva por título “terrorismo organizado”, con el argumento de que el principio “iura novit curia” les permite a los juzgadores aplicar una norma distinta a la invocada por el recurrente, entendiéndose por la fiscalía, además que los hechos juzgados son los mismos y lo único que varía es la calificación jurídica.

El artículo 160.1 del Código Penal presenta, en la descripción, once verbos rectores, a saber: asaltar, violentar o destruir, allanar o invadir, sustraer o apoderarse secuestrar, ocupar por la fuerza, levantar, atentar. Todos estos verbos bajo un solo denominador común que es “cometer delitos”. Este paraguas, bajo el cual calzan todos los verbos rectores, no deja de ser preocupante, pues deja abierta la puerta a un sinnúmero de conductas que en la práctica pueden terminar encajando en este tipo penal, de hecho, el último verbo descrito como “atentar” lleva como predicado la frase “en cualquier forma”, lo que vuelve infinitas las acciones prohibidas.

Dada la pluralidad de conductas, el enorme reto de los juzgadores fue realizar un juicio de tipicidad apegado a la realidad de los acontecimientos. Eso implicó, ya de parte de los jueces del tribunal a quo, algunas justificaciones obvias como esta: “Lo que la norma penal mantiene es un sistema de incriminación de conductas, denominada “en

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

cascada” que pretende abarcar todas las fases del delito de actos de terrorismo para evitar las posibles lagunas en los comportamientos que contiene [...]”⁸⁸

El Tribunal de Garantías Penales, consideró probados, en grado de tentativa, cometer delitos como atentar contra la comunidad y sus bienes, así: “[...] pretendiendo atentar contra bienes de la comunidad como se desprende de la planificación denominada y agendada, bomba a Senagua”⁸⁹ “[...] pretendían y fueron sorprendidos con evidencias materiales destinadas a cometer delitos contra la seguridad común de bienes y personas”⁹⁰ “[...] delitos contra la seguridad común de las personas y bienes, por la fuerza mediante las denominadas bombas panfletarias o de otro tipo, amenaza o intimidación a lugares públicos con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas, atentando en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios [...]”⁹¹

El Tribunal ad quem, considera probados “[...] los elementos subjetivos de asociación delictiva, de la participación, con presión y exigencia proselitista so pretexto de fines sociales, ejercidos de forma dolosa, aclarándose que en este tipo de delito, el termino atentado no comprende únicamente la tentativa, sino también el delito consumado [...]”⁹². Por lo demás los jueces de este tribunal presentan un fallo con abundante doctrina y jurisprudencia internacional sin aterrizar a los hechos que debieron ser probados limitándose a constatar el verbo rector de “atentar”.

El voto de mayoría en casación, si bien centra su análisis en el primer filtro, regulador del poder punitivo, como es el tipo penal, no alcanza a analizar el elemento del verbo rector en el delito del artículo 160.1 del Código Penal, pues no considera pertinente su estudio, con el argumento de haber encontrado un serio obstáculo en el sujeto activo del delito en mención. El voto de minoría, en cambio tomó la vía de la motivación para descartar la sentencia del tribunal inferior en el siguiente sentido: “[...] no se encuentra que se hayan radicado con exactitud y precisión los hechos, y el derecho aplicado, por lo tanto se evidencia que el tribunal de apelaciones, al redactar el texto de

⁸⁸ Ecuador. Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, [Sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado], 352.

⁸⁹ *Ibíd.*, 354.

⁹⁰ *Ibíd.*, 376.

⁹¹ *Ibíd.*, 377.

⁹² Ecuador. Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, [Sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado], 21.

la sentencia recurrida incide en un lenguaje jurídico contradictorio [...]”⁹³, en ese sentido, “[...] no existe exactitud ni precisión en la tipificación del tipo penal por el cual el tribunal de apelaciones aplica el derecho a los hechos realizados por las y los procesadas (os)”⁹⁴

2.5.3. Elementos valorativos y normativos

En todo tipo penal pueden existir elementos accidentales que son necesarios en la medida que forman una parte del todo y ayudan a configurar la formulación del tipo. A estos elementos se los conoce como valorativos y normativos. Los primeros, también conocidos como descriptivos, “[...] expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos”⁹⁵, es decir, es un modo intrínseco de interpretar las cosas o situaciones descritas en el articulado. Por ejemplo, en el tipo penal del acoso sexual, las palabras “acto de naturaleza sexual”, llevan al juzgador a interpretar subjetivamente, cuáles actos pueden ser rotulados con esa condición para fines de establecer si se cumple o no este elemento valorativo.

Los elementos normativos, en cambio “[...] aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social”⁹⁶, es decir generalmente son descripciones o conceptos que ya han sido desarrollados en instrumentos normativos e incluso sociales. Por ejemplo, en el enriquecimiento ilícito las palabras “servidores públicos” llevan al juzgador a buscar el concepto en el cuerpo normativo donde se encuentre una definición para esta cualidad, es así que deberá remitirse a la Constitución de la República, donde se define quién es considerado servidor o servidora pública. Es menester advertir la complejidad que implica encontrar estos elementos en el tipo, pues cuesta mucho en algunas ocasiones categorizarlos.

⁹³ Ecuador. Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, [Sentencia con voto salvado que declara la nulidad constitucional por falta de motivación], 36.

⁹⁴ *Ibíd.*, 37.

⁹⁵ Mir Puig, “Derecho Penal”, 210.

⁹⁶ Mir Puig, “Derecho Penal”, 211.

2.5.3.1. Elementos valorativos y normativos en el delito de sabotaje a servicios públicos o privados. Análisis del caso: Mery Zamora

El artículo 158 del Código Penal comienza estableciendo a que conductas se debe catalogar como sabotaje a servicios públicos o privados y antes de detallar los verbos señala la frase “[...] el que fuera de los casos contemplados en este Código [...]”, es decir deja pendiente la posibilidad que existan otras conductas prohibidas antes de que las conductas del delito en mención sean tomadas en cuenta. Dos lecturas para este hecho. La primera es garantista, y consiste en entender la posibilidad de tipos penales que castiguen en menor intensidad determinadas conductas. La segunda, supone lo contrario.

Ya sobre el artículo en estudio, las conductas destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar, recaen sobre elementos valorativos y normativos. El artículo detalla más de veinte sustantivos como instalaciones industriales, centros comerciales, instalaciones públicas, depósitos de mercancías, entre otros, sin embargo las sentencias se quedan con uno de ellos, los “servicios públicos” dentro de la cual ubicaron a la educación.

El tribunal aquo sostuvo que la educación es un derecho de las personas según el artículo 26 de la Constitución, mientras el artículo 28 del mismo cuerpo normativo establece que responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales o corporativos. De igual forma el artículo 225.3 indica que el sector público abarca organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para la prestación de servicios públicos. El artículo 345 ibídem concibe a la educación como servicio público que se presta a través de instituciones públicas, fiscomisionales y particulares. La subsunción termina estableciendo que el Colegio Aguirre Abad es una institución de carácter público, que presta servicio público, por lo que se cumpliría con este requisito, según los juzgadores.⁹⁷

El tribunal ad quem, al respecto, no desarrolla este elemento normativo y da por sentado que con las pruebas aportadas la procesada ha paralizado un servicio público,

⁹⁷ Ecuador. Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, [Sentencia condenatoria en contra de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados], 95.

pues estuvo dentro de las instalaciones del colegio.⁹⁸ Mientras en casación, no se analiza este elemento toda vez que el examen llegó hasta los verbos rectores, sin ir más lejos.

Al final del artículo existe otro elemento que no deja de ser importante en este estudio y es que todas las acciones constantes en el artículo deben buscar un fin como es “el propósito de producir alarma colectiva”. El “propósito de producir” se define sólo y consiste en la intención, designio, misión de hacer, causar, originar algo. Definir la “alarma colectiva”, supone un ejercicio mayor de interpretación. La “alarma colectiva” implica un susto, espanto, miedo y hasta terror en un grupo de personas.

Jugar con estos términos puede causar un profundo dolor de cabeza, sólo por mencionar un ejemplo: podemos decir que existe el propósito de producir alarma colectiva, frente a un individuo que toma un bus y arrolla a cincuenta personas, pero también existe este elemento en una persona que mata de un disparo a otra en un concierto. La diferencia entre un acto y el otro es quizás el propósito, en el primero quería en verdad producir alarma colectiva, mientras en el segundo sólo quería vengarme de un enemigo. Qué tal si en el primer acto el único propósito era imitar un videojuego y en el segundo quería que varias personas constaten que maté a un enemigo y que sepan lo que estoy dispuesto a hacer con respecto a quién se meta conmigo.

El problema de construcción se ahonda además por un elemento de carácter subjetivo como es el propósito, en otras palabras el dolo. Se tiene que establecer si la intención, el designio es en efecto causar alarma colectiva y a eso se llega muchas veces infiriendo, pues el autor de un delito pocas veces va a manifestar su deseo expresamente. Pero eso es materia de análisis del elemento subjetivo del tipo, si manejamos el finalismo, o de la culpabilidad si manejamos una teoría causal. En cualquiera de los dos casos nos estamos apartando del tema central del estudio. La alarma colectiva sí que constituye un elemento valorativo propio. En el caso particular ¿la alarma colectiva ya estaba ocurriendo al momento en que Mery Zamora entra al colegio? ó recién cuando ella llega se produce la misma?

La sentencia del tribunal de garantías penales es la única que ofrece parámetros de evaluación y de paso información, con respecto a este elemento valorativo. Los jueces manifiestan: “[...] ingresar a un colegio y luego, dentro de él, incentivar a los estudiantes, motivarlos a que salgan a la protesta, sabiendo y conociendo que, la actitud

⁹⁸ Ecuador. Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, [Sentencia condenatoria en contra de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados], 59.

de los policías insubordinados, es delito por el mismo hecho de haberse insubordinado [...]”⁹⁹, la narración continúa: “[...] dicha actitud alentadora, incentivadora a la protesta, en un escenario social como el que se vivió aquel 30 de septiembre [...]”¹⁰⁰. En el acápite décimo cuarto se lee la siguiente frase: “[...] a decir de la misma procesada, entre las 09h20 o 09h25, ingresan al colegio e incentiva a los estudiantes para que salgan a protestar, en momentos que el país se encontraba en estado de conmoción nacional, lo que fue público y notorio que aconteció”¹⁰¹

2.5.3.2. Elementos valorativos y normativos en el delito de terrorismo organizado.

Análisis del caso: 10 de Luluncoto

Los elementos valorativos y normativos del artículo 160.1 del Código Penal suponen un ejercicio harto complejo con respecto al anterior. Al sinnúmero de verbos rectores ya repasados, hay que sumar la basta cantidad de elementos que deben ser interpretados. Hay que definir las palabras: “guerrillas”, “organizaciones”, “pandillas”, “comandos”, “grupos terroristas”, “montoneras”, y por si esto fuera poco, también hay que definir “alguna otra forma similar”. Estos grupos, según la descripción del artículo, pueden estar “armados o no”, lo que no otorga ningún margen de error, pretextando fines de las siguientes características: “patrióticos”, “sociales”, “económicos”, “políticos”, “religiosos”, “revolucionarios”, “reivindicatorios”, “proselitistas”, “raciales”, “localistas”, “regionales”, y por si esto fuera poco, también hay que definir un “etc.”,¹⁰² lo que significa, irónicamente, una infinidad de fines. Para sumarle complejidad al examen, hay que definir el propio título del artículo, el terrorismo.

Para quedarnos con una foto inicial de los elementos valorativos y normativos he de señalar sumariamente lo que estableció el tribunal aquo en sentencia: “[...] se ha probado la existencia real y efectiva del denominado grupo de combatientes populares GCP, el carácter de la organización de armada e insurgente [...] formando asociaciones

⁹⁹ Ecuador. Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, [Sentencia condenatoria en contra de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados], 94.

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ *Ibíd.*, 107.

¹⁰² El mismo tribunal expresa que ese “etc”, “vuelve inútil la enumeración”.

de corte revolucionario y reivindicatorio planificando actividades de hecho en respaldo de sus intenciones, planes, tesis, o proclamas [...] ¹⁰³

Este tribunal, en el ejercicio por definir los conceptos que abarcan el terrorismo, o lo que nosotros diríamos los elementos valorativos y normativos, llega a una conclusión adelantada y es reconocer la complejidad de tratar un tema tan diplomáticamente delicado como es el terrorismo. Según el diccionario, dicen, se considera terrorismo a la sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror. Añaden que en los congresos científicos se ha concluido que en el terrorismo se observan algunos elementos como los actos de violencia dirigidos contra personas, sus bienes o servicios públicos, con el propósito de provocar intimidación, con un móvil político sin descartar el ideológico, social, religioso o de otro carácter. Generalmente lo comete una organización y hasta individualmente, en casos aislados, pero siempre reivindicando un móvil. ¹⁰⁴

Ya en la parte final de la sentencia, el tribunal señala que las evidencias consistentes en documentos (estatuto del grupo GCP, guías de adiestramiento, aprendizaje y reclutamiento, manual de química para confección de bombas caseras) y demás evidencia material, llevan a la conclusión que los procesados son parte de una asociación u organización autocalificada “comando”, quienes pretextando fines, sociales, económico, políticos, revolucionarios, reivindicatorios o proselitistas tienen por objetivo la perpetración de delitos contra la seguridad común de las personas y bienes, por la fuerza, amenaza o intimidación en lugares públicos, haciendo frente a la fuerza pública en nombre de sus intenciones, planes, tesis o proclamas. ¹⁰⁵

En la sentencia del tribunal ad quem se describen algunos de los elementos que nos ocupan. Citan a Carlos Fontan para mencionar que “los delitos contra la seguridad pública” son figuras delictivas que tienen como objetivo la protección del Estado en su personalidad y del territorio y habitantes, como partes constitutivas de la Nación. ¹⁰⁶ Definen la palabra “terrorismo” y citan a Ernesto Albán, para decir que son actos de violencia contra las personas (determinadas o indeterminadas) sus bienes (determinados

¹⁰³ Ecuador. Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, [Sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado], 354.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ *Ibíd.*, 376-7.

¹⁰⁶ Ecuador. Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, [Sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado], 13.

o no) o servicios públicos con el objetivo de provocar terror en la población con un móvil casi siempre político con matices ideológicos, sociales, religiosos o de otro carácter.¹⁰⁷ Citan la resolución 49/60 de 1995 en la Asamblea de las Naciones Unidas para definir “el terrorismo” como actos criminales planeados para infundir terror en la sociedad o en un grupo de personas, por motivos de índole político, religioso, filosófico, o cualquier otro que justifique ese actuar.¹⁰⁸

La Sala Provincial concluye que esas conductas violentas, tanto a nivel nacional como internacional, merecen un tratamiento especial, con un marco jurídico específico como el del Ecuador, con el articulado sobre el terrorismo. Este obedece a la aparición décadas atrás de grupos de izquierda radicalmente violentos que actúan por su inconformidad ante demandas que creen justas. Estos actos no sólo son repudiables en sí mismos sino que a su paso provocan graves daños a personas inocentes y pacíficas. La sala continua la descripción manifestando que en las organizaciones terroristas nacientes precisamente su estrategia consiste en causar estragos a bienes utilizando bombas de limitado alcance y que según la organización y su desarrollo va aumentando el nivel de peligrosidad en su actuar. Todo esto para llegar al caso particular y mencionar que en el Ecuador, año 2011 han explotado varias bombas artesanales en varias ciudades lo que fue público y veraz.¹⁰⁹

Luchar contra el terrorismo es un atarea internacional, el Secretario General de las Naciones Unidas Ban Ki Moon ha señalado como desafío tomar medidas colectivas y coordinadas para impedir que el terrorismo condicione la existencia humana. Citan a Manuel Cancio Meliá para establecer que el hecho de pertenecer a una organización terrorista legitima la incriminación como tal. Otro autor rescatado por la sentencia es Basoco Teradillos quien ha mencionado que la pertenencia a una agrupación terrorista involucra la existencia de una estructura y por lo tanto no tiene que ser vista solamente con fin inmediato (comisión hecho específico), sino desde los integrantes y sus funciones, el tiempo de permanencia y colaboración con la organización, etc.¹¹⁰ La sentencia de la corte provincial termina enunciando una Resolución del Consejo de

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹ *Ibíd.*

¹¹⁰ Ecuador. Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, [Sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado], 14.

Seguridad de la ONU, la Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo, las que en esencia tratan de justificar la lucha contra el mismo.¹¹¹

La sentencia de mayoría de la Corte Nacional, aparece más crítica frente a los elementos normativos y valorativos del delito acusado. En realidad toma apenas un elemento que dada la importancia del mismo constituye un notorio avance con respecto a los fallos anteriores. Me refiero al elemento “armados”, ya que según el Código Penal, en el artículo 160.1 establecía quienes formen asociaciones, como guerrillas, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, armados o no [...]”, lo que claramente no otorga salida alguna. De hecho en el caso que nos ocupa ese elemento “armados o no” que puede parecer tan insignificante en un artículo tan gigante como el de terrorismo organizado, pasa inadvertido, pero juega un papel trascendental. Sólo para recordar, los sentenciados fueron encontrados, el momento de aprehensión sin el porte de armas de ningún tipo.

El argumento anterior sirvió a la mayoría para decir que: “[...] existe una variación en cuanto a los elementos que rodean su estructura; toda vez que, el nuevo cuerpo normativo exige que éste en su acepción plural este armado mientras que, el derogado Código Penal con el que se tramitó la causa, le resulta indiferente tal situación”.¹¹² Por supuesto que le resulta indiferente ya que da lo mismo que los sujetos estén armados o no, por lo que el análisis de mayoría termina sosteniendo que: “[...] el nuevo catálogo punitivo de modo imperativo establece que el sujeto activo (plural) sea armado, lo cual genera una variación en los elementos estructurales de la tipicidad objetiva del delito denunciado.”¹¹³

El voto de mayoría termina aplicando el principio de favorabilidad en el caso sub judice, aceptando que en efecto existe una variación en los elementos de la tipicidad objetiva, para el momento que nos ocupa, con respecto a un elemento valorativo y normativo, el porte de armas.

¹¹¹ La enunciación de estos dos instrumentos internacionales no aportan en nada a la discusión, de hecho, la propia sala acepta que la primera de ellas, la Resolución No 1373, sesión 4385, del 28 de septiembre del 2001, no define el terrorismo, pero crea un comité de lucha para enfrentarlo.

¹¹² Ecuador. Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, [Sentencia de mayoría que declara la extinción de la pena por el principio de favorabilidad], 23-4.

¹¹³ *Ibíd.*, 24.

2.6. La antijuridicidad y sus elementos (principio de lesividad)

El principio de lesividad podría obedecer a una máxima del conocimiento universal que sostiene “mis derechos terminan donde comienzan los derechos del otro”. También es una de las reglas del desarrollo del comportamiento como símbolo de evolución, pues esta regla toma valor a lo largo de la historia con el fin de alcanzar un estadio de paz y tranquilidad en los seres humanos que cohabitamos en la tierra. Así podremos distinguir entre actos dentro de nuestro espacio permitido del actuar y otros que pueden estar fuera de los límites de lo permitido. No figura igual el comerme una manzana que la compro con mi dinero, a comerme una que se la robo a mi compañero de aula.

Pero establecer un catálogo de conductas dispuestas a formar parte de una ley penal, con carácter prohibitivo implica un serio dilema, resumido en la pregunta ¿qué prohibir? Ferrajoli dirá “La ley penal tiene el deber de prevenir los más graves costes individuales y sociales representados por estos efectos lesivos y sólo ellos pueden justificar el coste de penas y prohibiciones. No se puede ni se debe pedir más al derecho penal”¹¹⁴

Pero problematicemos el escenario. La lesividad, como cualquier otro elemento filosófico, tiene como raíces la pugna entre moral y derecho. Con las complejidades que ello atrae, cada sociedad tiene que establecer el “deber ser” de su sociedad, según la escala de valores e intereses comunes en sus pueblos. Ese concepto tiene que ser tomado con pinzas, pues Beccaria afirmaba que “la mayor parte de las leyes no son más que privilegios, esto es, un tributo que pagan todos a la comodidad de algunos”¹¹⁵ Ferrajoli completa la idea manifestando que “[...] la justicia perfecta no es de este mundo, y cualquier pretensión de haberla realizado por parte de un sistema penal no sólo es ilusoria sino signo de la más peligrosa de las imperfecciones: la vocación totalitaria”¹¹⁶

En materia jurídica la justificación del principio de lesividad radica en ubicar el tipo de acciones dañinas para la sociedad en post de su prohibición. En materia penal, y tomando en cuenta su carácter lesivo de uno de los principales derechos del ser humano

¹¹⁴ Ferrajoli, “Derecho y Razón”, 465.

¹¹⁵ Cesar Beccaria, “De los delitos y de las penas”, citado por Ferrajoli, “Derecho y razón”, 462.

¹¹⁶ Ferrajoli, “Derecho y razón”, 462.

como es la libertad, significa seleccionar aquellas conductas más graves que afecten el normal goce de los derechos, que como sociedad, creemos fundamentales para vivir en paz, con la complicaciones señaladas al momento de llegar a un consenso general y a veces hasta minoritario, para encontrar acuerdos. Pero hasta ahí, podría ser una definición del principio de legalidad, pues escoger las conductas más dañinas y plasmarlas en los códigos penales implican eso mismo, sino fuera porque con este principio, el de lesividad, buscamos una justificación para que esas acciones de los códigos sean lesivas con respecto a determinados derechos o valores que como sociedad construimos.

Para diferenciar el principio de legalidad y el de lesividad basta un ejemplo. Hurtar se encuentra como una conducta prohibida en los códigos, por lo menos y hasta donde se sabe, en gran parte del mundo occidental, por lo que si me hurto una televisión de la casa del vecino, facultaría y según como esté descrito el tipo penal en el código¹¹⁷, a que el derecho penal extienda sus tentáculos y me persiga. En un segundo escenario, me hurto un esfero de mi colega de oficina, quizás el derecho penal no extienda sus tentáculos y deje la solución del problema al impredecible destino.

En los dos ejemplos, la afectación al derecho de propiedad es real, el principio de lesividad faculta a que sólo la primera conducta sea incluida en los tipos de un código penal. Pero, sí para tomar el televisor, primero decido golpear a mi vecino y dejarlo inconsciente, esa acción, desde lo óntico aparece más lesiva y desde lo normativo también, pues afectó a más del derecho a la propiedad, el derecho a la integridad física del hombre en mención y por lo tanto esa acción pedirá espacio, con algo más de fundamento, en un código sustantivo penal.

El principio de lesividad, a diferencia del principio de legalidad, no aparece tan marcado, aun cuando una interpretación favorable nos llevaría a sostener que el mismo artículo que sostiene el principio de legalidad, es decir el artículo 76.3 de la Constitución, contiene en sí, al principio de lesividad, pues el legislador, al escoger las conductas prohibidas está ya ponderando, ubicando y acomodando la capacidad de daño de ellas y a la afectación a los bienes jurídicos. De hecho los bienes jurídicos, a breves rasgos, son aquellos valores que una sociedad considera necesarios proteger para el

¹¹⁷ Depende en la medida que el hurto puede aparecer, para fines de punición, clasificado según el monto, por ejemplo, si lo hurtado no supera determinada cantidad de dinero, será apenas una contravención y no un delito, en los dos casos el derecho penal actúa defendiendo el derecho vulnerado.

normal desarrollo cotidiano en un estado contemporáneo, la vida, la libertad, la integridad personal, entre otros. Esto como resultado de la expropiación del delito por parte del estado, según lo analizado en el primer capítulo.

Ferrajoli ubica dos principios casi de la mano para entender este fenómeno de la limitación a la potestad prohibitiva del estado. El primero de ellos el de necesidad, bajo el axioma “nulla lex (poenalis) sine necessitate” que significa no hay ley (penal) sin necesidad. “Justo porque la intervención punitiva es la técnica de control social más gravosa lesiva de la libertad y de la dignidad de los ciudadanos, el principio de necesidad exige que se recurra a ella sólo como remedio extremo”¹¹⁸

El segundo principio, el cuarto en su construcción axiomática, el de lesividad, señala “nulla necessitas sine iniuria”, lo que quiere decir sin daño no existe necesidad de prohibir. Traído al campo penal podemos decir que la sociedad representada por el legislador, debe escoger con mucho tino no sólo las conductas dañinas desde el punto de vista del deber ser, sino sobre todo desde el ser, sacando del medio todo tipo de acción con matices religiosas, morales, ideológicas, sólo por mencionar algunas. En el país, por ejemplo, hace no muchos años, la “perversión” moral que consiste en la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge, constituía delito y era castigado según la ley penal.

Como este principio de lesividad tiene especial relación con el tema de la libertad, de forma no muy concisa se lo asocia en la Constitución con el artículo 66.5, que dice: “el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”, porque justamente este artículo se acerca a la idea clásica que de la libertad se ha esbozado y es el poder hacer todo lo que no perjudique a otro.

2.7. La antijuridicidad

Sobre el principio de lesividad, se construye el segundo elemento dogmático del delito como es la antijuridicidad, sólo una vez terminado el análisis de la tipicidad. Esta división enunciativa aplica sólo con fines didácticos, pues de ningún modo se puede sostener el delito en partes, de hecho la tipicidad es catalogada como indiciaria de la antijuridicidad. Esto justamente por lo que habíamos sostenido pocas líneas atrás y es que el legislador cuando selecciona las conductas prohibidas, ya hace un ejercicio de

¹¹⁸ Ferrajoli, “Derecho y razón”, 465.

proporcionalidad con respecto al daño que esas acciones producen a los ciudadanos, y la graduación en el quantum de la pena, obedece justamente a esa actividad legislativa, de ahí que mayor pena conlleve el delito de asesinato frente al de hurto.

Pero el enfoque de nuestro estudio no tiene que ver con la determinación del quantum de la pena, como sí con revisar las conductas prohibidas y las permitidas. En ese sentido, la definición de antijuridicidad lleva implícita en su nombre la contradicción al derecho, lo no jurídico, lo anti-jurídico. El acento en diferenciarla de la tipicidad, apenas radica en algunos elementos que pueden ser desarrollados desde este vértice sin que sean radicalmente opuestos a los que la tipicidad ofrece. De hecho se mezclan justamente porque su relación es íntima, sucede por ejemplo con el estudio del “bien jurídico”, ya como elemento de la tipicidad objetiva o como fundamento de la antijuridicidad.

Tomando en cuenta el significado natural de la palabra antijuridicidad, podemos notar que la misma no corresponde a una categoría propia del derecho penal. “El derecho penal no crea la antijuridicidad sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos antijurídicos, generalmente los más graves, conminándolos con una pena”¹¹⁹ Por lo que, en un sentido amplio, la antijuridicidad se limita a constatar la existencia de elementos que vuelvan una conducta antijurídica en permitida, por ejemplo, una causa de justificación que el propio derecho lo otorga. Mi vida está siendo amenazada por un sujeto que pretende herirme con una arma, yo en defensa tomo la misma arma y logro disparar en su contra hiriéndolo. Ciertamente es que mi acción es antijurídica, pues la acción de disparar se encuentra vedada en la ley penal y por lo tanto es una acción prohibida, pero mi acción se encuentra antecedida ónticamente, por otra acción dañina en mi contra, por lo que el derecho faculta mi acción que igual continua siendo antijurídica.¹²⁰

En sentido estricto la antijuridicidad posee algunos elementos que son fundamentales para entender el problema desde un punto de vista macro. Conceptos como la antijuridicidad formal, la material, bien jurídico, desvalor de acción y de resultado son apenas algunas categorías que deberán ser observadas de manera obligatoria.

¹¹⁹ Muñoz Conde, “Teoría General del Delito”, 65.

¹²⁰ El ejemplo es quizás muy simple y dibuja la legítima defensa, misma que tiene complejas aristas que deben operar para que sea alegada en juicio.

El bien jurídico, también conocido en forma redundante, como bien jurídico protegido, es un valor supremo al que una sociedad le ha dotado de esa importancia por ser considerado útil para mantener la convivencia entre sus ciudadanos y que permite en su nombre tipificar conductas que se consideran dañinas para su normal desarrollo. La vida es no sólo un derecho fundamental sino un bien jurídico en el que, desde una concepción occidental, descansa la tranquilidad de respetarla para convivir en paz. Ese valor, al ser vital, faculta a la sociedad a través del legislador para crear y castigar conductas que lo afecten o menoscaben, por eso se tipifican desde las lesiones hasta el asesinato, pasando por el homicidio y el femicidio por mencionar sólo pocos casos.

Pero hablar de “bien jurídico” supone mantener una postura determinada. El concepto del cual se parte nada tiene que ver con criterios como los de Günther Stratenwerth, Hans Hirsch o Günther Jakobs, quienes cuestionan la existencia del bien jurídico como entidad limitadora del derecho penal. En oposición, claramente la postura de la que se parte es que el principio de lesividad exige la existencia de un daño o puesta en peligro de bienes jurídicos, como ente central, para que de esta manera surja un límite a ese derecho de castigar que tiene el estado frente a los individuos.

Pero llegar a la construcción de este elemento sustancial en la discusión penal ha sido un proceso tan largo como la historia del propio derecho penal. Desde Binding, que sostenía que “[...]el bien jurídico es todo lo que en sí mismo no es un derecho, pero que a los ojos del legislador, es un valor como condición de la vida sana de la comunidad jurídica, en cuyo mantenimiento incólume y libre de perturbaciones tiene interés la comunidad [...]”¹²¹, pasando por el positivismo naturalista de Von Liszt para quien “[...] los bienes jurídicos son intereses vitales, intereses del individuo o de la comunidad”¹²², completando la idea Giovanni Fiandaca y Musco al establecer que esos intereses vitales son “[...] preexistentes a la valoración del legislador y, como tales, idóneos para garantizar la correspondencia entre realidad social y régimen normativo”¹²³, hasta llegar a criterios agnósticos del bien jurídico como Zaffaroni, quién establece que “[...] es incompatible con la propia existencia de un Estado de Derecho

¹²¹ Albin Eser, “Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima”, citado por Luis Fernando Niño, “El bien jurídico como referencia garantista”, (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008), 10.

¹²² Franz Von Liszt, “Tratado de derecho penal”, citado por Niño, “El bien jurídico como referencia garantista”, 11.

¹²³ Giovanni Fiandaca y Musco, “Derecho penal parte general”, citado por Niño, “El bien jurídico como referencia garantista”, 11.

Democrático y liberal la hipótesis de un legislador penal diseñador y protector de bienes jurídicos”¹²⁴

Queda recalcada la idea del bien jurídico como una suerte de válvula de escape que permite controlar el poder punitivo del estado, limitando del universo de conductas, aquellas más dañinas y dotándoles de pena. Gonzalo Fernández sostendrá que “Los bienes jurídicos son valores de relación social indispensables para el desarrollo de la sociedad y para la autorrealización del sujeto en ella, que nacen y coinciden con los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional”¹²⁵

Otro elemento a distinguir en esta categoría dogmática es la antijuridicidad formal, que no es otra cosa que la simple contradicción entre el accionar y la norma, es decir, el mismo concepto natural de antijuridicidad. Este elemento, ya observado desde el causalismo clásico, consistía en la contradicción objetiva entre la conducta y el ordenamiento jurídico. A mata a B, luego matar está prohibido en la ley, por lo que el actuar de A contraviene la ley. Nodier Agudelo sostendrá que “La antijuridicidad en el sistema Clásico, expresándolo de manera sencilla, vendría a ser la falta de permiso para actuar”¹²⁶

Es con los neoclásicos que aparece el término de antijuridicidad material y explica que no es suficiente con que se observe una conducta contraria a derecho sino que además se verifique un daño o lesión a un bien jurídico. Toma el nombre de material porque en efecto esa lesión debe ser palpable, visible, constatable. Nodier Agudelo al respecto, “la antijuridicidad deja de entenderse como la relación objetiva de contradicción entre un comportamiento y una norma jurídica y pasa a ser “injusto material”, dañosidad social o lesión a intereses jurídicos”¹²⁷

La escuela finalista, en su máximo representante Hans Welzel, volverá a sostener la importancia de la antijuridicidad formal sobre la material pues a su entender, “La misión primaria del Derecho Penal no es la protección actual de bienes jurídicos, esto

¹²⁴ Eugenio Zaffaroni, “Derecho Penal Parte General”, citado por Niño, “El bien jurídico como referencia garantista”, 56.

¹²⁵ Gonzalo Fernández, “Bien jurídico y sistema del delito”, citado por Niño, “El bien jurídico como referencia garantista”, 64.

¹²⁶ Agudelo Betancur, “Curso de derecho penal”, 32.

¹²⁷ *Ibíd.*, 55.

es, la protección de la persona individual, de su propiedad, etc. Pues, cuando entra efectivamente en acción, por lo general ya es demasiado tarde”¹²⁸

Como se puede apreciar, los criterios que rondan el bien jurídico gradúan los conceptos que se esbocen sobre la antijuridicidad formal y material y el acento que pongamos en una de ellas. En la visión crítica que se ha expuesto se sostiene que la antijuridicidad formal no es suficiente en un estado constitucional de derechos y justicia, donde lo esencial no consiste en la simple contraposición de una conducta con lo establecido en la norma. Es importante además señalar que la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico sea real, inminente, constatable, para que la ley penal extienda sus tentáculos punitivos. Si A mete la mano en el bolsillo de B con el fin de hurtar unos cuantos dólares y sucede que no encuentra nada porque B guarda su dinero en la maleta, ya se infringe la ley y debería ser castigado con una pena, si lo que prima es la antijuridicidad formal. Para la antijuridicidad material, al no efectuarse el daño, lesión del bien jurídico propiedad, pues el dinero no fue sustraído, no se verificaría de forma completa la antijuridicidad y la conducta no sería punible, por lo menos en el grado de consumada. He ahí la tensión.

Esto tiene relevancia con los conceptos de desvalor de acción y desvalor de resultado que explica, en el primer caso, cuando el legislador prohíbe la simple acción de hurtar sin más consideraciones y en el segundo ejemplo, cuando le interesa que el daño se complete, que el hurto se perfeccione. Aquí los principios como el de lesividad u ofensividad juegan un papel preponderante junto con el de proporcionalidad, todos sostenidos en los pilares ya no sólo legales sino constitucionales.

Luego hay que poner en contexto otros términos que merecen ser ligeramente repasados. Los términos lesión o puesta en peligro son construidos normativamente, el primero de ellos consiste en la destrucción del bien jurídico sea material o ideal, sea la vida o el honor. El segundo “descansa en un juicio de probabilidad de que un determinado bien pueda ser lesionado por el comportamiento realizado, aunque después esa lesión de hecho no se produzca”¹²⁹

¹²⁸ Hans Welzel, “Derecho Penal Alemán”, citado por Agudelo Betancur, “Curso de derecho penal”, 85.

¹²⁹ Muñoz Conde, “Teoría General del Delito”, 67.

2.7.1. La antijuridicidad formal y material en el delito de sabotaje a servicios públicos o privados. Análisis caso Mery Zamora

La primera misión es encontrar el bien jurídico protegido en el artículo 158 del Código Penal. El nombre del título y capítulo, en el que se encuentra este artículo nos podrían sugerir los primeros indicios y se trataría de la seguridad del estado y particularizando, la seguridad interior del estado, esto como requisito fundamental para saber el bien jurídico que está detrás del tipo penal de sabotaje a servicios públicos o privados. Sin embargo, la parte final del artículo en mención nos sugiere otro bien jurídico entremezclado como es la vida, ya que castiga con más severidad cuando se producen lesiones a personas e incluso, adapta al tipo, la existencia del resultado muerte.¹³⁰

Antes de entrar en detalles con respecto a los elementos de la antijuridicidad que se observan en los fallos estudiados, es importante señalar que en este punto se leerá entre líneas muchas veces, situación que no es arbitraria porque como se escribió líneas atrás, el principio de legalidad y el de lesividad, o si lo queremos llamar con otros nombres, la tipicidad y la antijuridicidad son acaso una sola argolla, que se abre con el simple objetivo de realizar un análisis académico explicativo, no en vano y con regularidad, la primera es indiciaria de la segunda.

El tribunal aquo sostiene, “[...] pero al haber adoptado una conducta prohibida por la ley, cual es, lograr que el colegio se convulsione, que los estudiantes se distraigan de su misión, aparte de incentivarlos, para que, indirectamente apoyen o formen parte de una protesta que, para el momento fue extremadamente peligrosa [...]”¹³¹. En este párrafo, independientemente de las conductas que considera prohibidas el tribunal, y de que estas se apeguen a lo establecido por el tipo, se evidencia la antijuridicidad formal al establecer que la acusada adoptó una conducta prohibida por la ley. Más cuando hace referencia al momento en que se da la protesta y al establecer que fue extremadamente peligrosa, no se colige si lo fue para los estudiantes o para la seguridad del estado. Aquí

¹³⁰ Art. 158 inciso final.- Sí como resultado del hecho, se produjere lesiones a personas, la pena será del máximo indicado en el inciso anterior; y si resultare la muerte de una o más personas, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, y multa de ciento setenta y cinco a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

¹³¹ Ecuador. Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, [Sentencia condenatoria en contra de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos y privados], 95-6.

se verifica el concepto de puesta en peligro, aun cuando no es desarrollado doctrinariamente.

El mismo tribunal afirma, “[...] conforme se observa en el video exhibido en la audiencia, fue tiempo más que suficiente para lograr su cometido; esto es de interrumpir y paralizar las actividades del ya mencionado colegio; consecuentemente, se evidencia el hecho típico descrito en la figura penal acusada”¹³². Los jueces consideran que al cumplir con los presupuestos establecidos en la norma penal, la conducta de la procesada es típica. Ya luego nosotros sostenemos que en efecto existe una contradicción natural entre lo establecido en la norma y la conducta verificada,¹³³ por lo que la antijuridicidad formal vuelve a aparecer.

En la parte doctrinaria sobre la antijuridicidad, la sentencia es explícita al establecer que el delito es en esencia un acto antijurídico, ese injusto culpable se manifiesta por ley y en la ley mediante la técnica legislativa de la tipificación, por lo que concluye que sólo el injusto culpable que calza en la conducta penal es delictuoso. Así el delito es un acto jurídico de naturaleza ilícita y culpable realizado típicamente.¹³⁴ Lo que se expone es la aceptación del elemento de la antijuridicidad como fundamento para que exista el delito y una pena, sin más análisis de sus elementos o conceptos de fondo, aun cuando en la parte final señala que “[...] ingresan al colegio e incentiva a los estudiantes para que salgan a protestar, en momentos que el país se encontraba en estado de conmoción nacional [...]”,¹³⁵ lo que puede darnos luces sobre el concepto de peligrosidad antes referido y el bien jurídico protegido detrás del tipo.

La sentencia del tribunal ad quem, en sus considerandos finales, no desarrolla puntualmente la categoría dogmática de la antijuridicidad, menos el principio de lesividad. Hace hincapié en la tipicidad lo que de manera indirecta podría ser señal del no abandono definitivo del elemento dogmático en cuestión.

La sentencia del tribunal de casación, muestra sin duda mayores elementos de análisis con respecto a la antijuridicidad, esto a pesar de ser un fallo en el que como se repasó anteriormente, no examina la categoría propiamente dicha, sino que apenas se

¹³² *Ibíd.*

¹³³ Aquí es menester retomar la discusión sobre la conclusión en la conducta de una persona, cuando comete una infracción penal. ¿cumple con lo establecido en el tipo penal o contraviene la norma?

¹³⁴ Ecuador. Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, [Sentencia condenatoria en contra de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados], 107.

¹³⁵ *Ibíd.*, 107-8.

estaciona en el elemento dogmático de la tipicidad. En ese sentido, no deja de llamar la atención como una sentencia que no tiene como objetivo el análisis de la antijuridicidad, ofrece quizás más elementos de apoyo en este campo, frente a las sentencias preliminares.

La sentencia reconoce las tres características básicas del delito como son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, recalcando que estos constituyen un filtro del poder punitivo del estado, luego del cual y verificados se llega a la imposición de una pena. El fallo además acepta la existencia de la acción y omisión como piedra angular del delito, por lo que a primera vista tiene claro los elementos que deben verificarse doctrinariamente hablando. Ya en lo relativo a la antijuridicidad esboza directamente un concepto claro de la misma al establecer que si una conducta es típica lo que corresponde es examinar si esa conducta es contraria a derecho, lo que conocemos como antijuridicidad formal.

La sentencia señala que la seguridad pública es el bien jurídico protegido en el delito de sabotaje y cita a Leonardo Cruz Bolívar señalando que desde una perspectiva sociológica el delito es un daño o desconfianza social, y cuando se quebranta esa certeza de convivencia pacífica, de no agresión, aparece la desconfianza colectiva y la inseguridad acerca de una eventual agresión a la comunidad, provocando que la seguridad pública, entendida como orden público o seguridad interior, se vea alterada.¹³⁶

En las consideraciones finales, la sentencia junto al principio de máxima taxatividad de la ley penal, reconoce al principio de lesividad “[...] si no existe lesión a un bien jurídico mal puede ser considerada una persona como autora de un delito [...]”,¹³⁷ señalando además la conexidad entre estos principios con el de legalidad, mismos que tienen sustento constitucional. Así el principio de lesividad se manifiesta como un limitador del poder punitivo en la doctrina y en la propia sentencia.

¹³⁶ Leonardo Cruz Bolívar, “El objeto de protección en los delitos contra la propiedad industrial, citado por Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, [Sentencia casada que ratifica estado de inocencia de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados], 47.

¹³⁷ Ecuador. Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, [Sentencia casada que ratifica estado de inocencia de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados], 57.

2.7.2. La antijuridicidad formal y material en el delito de terrorismo organizado.

Análisis caso 10 de Luluncoto

El terrorismo organizado del artículo 160.1 del Código de Procedimiento Penal, es parte del mismo título y capítulo del sabotaje, por lo que el bien jurídico vuelve a ser la seguridad del estado, en sentido amplio y la seguridad interior del estado, en sentido particular. Ya en el artículo se pueden especificar otros bienes protegidos como la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquier clase, con la contradicción de encontrar grupos humanos que no sean personas. También es repetitivo el argumento de protección del bien jurídico vida, en el segundo inciso del artículo en mención, cuando califica con mayor pena los casos de lesiones y muerte de personas.

Con razón el Tribunal de Garantías Penales señala que “[...] el bien jurídico que se pretende proteger con la ley, que en el presente caso, al tratarse de un delito contra la seguridad interior del estado y al constituirse éste en bien difuso de orden general y público, es la seguridad común de las personas o los bienes”¹³⁸, confluyendo justamente los bienes protegidos antes señalados.

En lo referente a uno de los elementos de la antijuridicidad como es la puesta en peligro de los bienes jurídicos, la sentencia señaló que este tipo penal de actos de terrorismo “[...] al sancionar desde la simple formación de grupos que a pretexto de fines reivindicatorios, proselitistas atenten contra la seguridad común de las personas y bienes, comportaría que a más de ser delito de resultado por una parte también se lo pueda considerar como un delito de peligro [...]”,¹³⁹ esto básicamente como respuesta “[...] al adelantamiento de las barreras de protección penal como planteamiento político criminal para impedir el atentado contra el bien jurídico, en este caso la seguridad interna del Estado”¹⁴⁰. Con ese antecedente, los juzgadores son claros al aceptar que la simple puesta en peligro del bien jurídico protegido es suficiente para habilitar el poder punitivo del Estado, en este tipo penal.

El mismo tribunal sostiene que la cantidad de verbos rectores que posee el artículo no es en vano, pues con ello pretende “[...] evitar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico desde los actos de favorecimiento”, es decir abandonando el criterio

¹³⁸ Ecuador. Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, [Sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado], 350.

¹³⁹ *Ibíd.*, 351.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

medular de la lesión de bien jurídico, por el de peligro. La sentencia continua, “[...] al tratarse de un delito de consumación anticipada, el mero hecho de formar asociaciones, poseer elementos atentatorios contra la seguridad interna está penalizado, y es irrelevante el que produzca un determinado resultado, porque el legislador ha adelantado las barreras para proteger la seguridad interna, y en el presente caso la conducta reúne per se todas las exigencias típicas del delito de actos de terrorismo [...]”¹⁴¹

Con respecto a los bienes jurídicos, los juzgadores sostienen que este tipo penal pertenece a la categoría de delitos pluri-ofensivos, “pues afectan de manera simultánea a varios bienes jurídicos: la vida, la integridad física y la libertad de las personas; la propiedad, la seguridad pública; y en último término, la seguridad del Estado”¹⁴². Ya en la parte final de la sentencia, incluso manifiestan que no existen causas de justificación alguna, que puedan alegar los acusados en su defensa, “[...] así como tampoco desvirtúa la “acción peligrosa” que pone en riesgo el bien jurídico protegido (desvalor de resultado), esto es la Seguridad Interna del Estado, riesgo que en este caso se ve reflejado por el contrario con acciones conducentes para realizar la ejecución de actos de terrorismo [...]”¹⁴³. Concluyen que la conducta de los procesados no solo fue típica sino antijurídica “[...] porque fue orientada a lesionar el bien jurídico que este caso es la seguridad interna del Estado [...]”¹⁴⁴, también fue culpable, para completar las categorías dogmáticas del delito.

El tribunal ad quem, coincide en ubicar este tipo penal dentro de los delitos pluriofensivos, debido a la multiplicidad de ataque a varios bienes jurídicos “[...] como es la seguridad de un estado, la vida de sus pobladores, la estabilidad, la libertad, la paz en que toda persona quiere vivir con sus congéneres. Atenta contra el desarrollo de lo que significa una verdadera sociedad. Es decir una efectiva inter- comunicación”¹⁴⁵. La sentencia de casación, tanto en el voto salvado y de mayoría, no analiza puntualmente el elemento de la antijuridicidad.

¹⁴¹ *Ibíd.*, 352.

¹⁴² *Ibíd.*, 354.

¹⁴³ *Ibíd.*, 374-5.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, 378.

¹⁴⁵ Ecuador. Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, [Sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado], 13.

2.8. La tentativa

El hecho de que el elemento de la tentativa haya sido mencionado en la sentencia de los 10 de Luluncoto, nos lleva a tratar brevemente el tema del “iter criminis”, más conocido como el camino del crimen. El concepto que esbozaba el Código Penal, en el artículo 16, sobre la tentativa es sencillo, estableciendo que la misma se perfecciona cuando se practican actos idóneos, de forma inequívoca o natural a la realización de un delito que finalmente no se configura. A decide matar a B y para ello compra una pistola, pero con tan mala puntería que la bala pasa rozando la cabeza de su víctima. El homicidio o asesinato no se perfecciona, a pesar de existir la intención de matar, incluso A hizo todos los actos idóneos, inequívocos para provocar la muerte de B, por ejemplo apuntar a la cabeza, sin embargo este no muere, por lo que el homicidio o asesinato existirá en grado de tentativa.

El caso propuesto, conlleva un orden cronológico sencillo con respecto a las acciones practicadas: acción de pensar y querer matar, acción de imaginar las formas en que puedo cumplir el objetivo de dar muerte, acción de comprar el arma, acción de disparar, etc. Ese camino del delito no siempre es tan claro y definido, de hecho en el mismo ejemplo propuesto, cuesta distinguir que acciones pueden ser prohibidas desde el derecho penal y que acciones no. Ya habíamos tratado el tema de la acción pero sobre todo de la exteriorización de la misma para que tenga relevancia en el campo penal. Yo puedo imaginar y hasta anhelar matar a mi vecino, incluso ensayar en mi cabeza las formas o los medios para hacerlo y no por eso se perfecciona ningún elemento del homicidio.

Ese iter criminis, sobre todo desde el punto de vista del finalismo, se desarrolla en fases, una fase interna en la que me propongo una meta y un fin: robar un banco, sin más detalles. Justamente el siguiente paso es establecer el cómo de las cosas, cuando, con quién, con qué, es decir los medios idóneos para alcanzar esa meta planteada. Con el fin y los medios llega la fase externa, que guarda relación con la puesta en escena de todo lo pensado y planeado y por supuesto verificándose física y ontológicamente las acciones de, entrar al banco, sacar una arma, amenazar al cajero, retirar el dinero, huir, etc, es decir desatando el proceso causal.

En este mundo, aparentemente sencillo, transita la tentativa como una forma de castigar las conductas que sin llegar a efectivizarse, ya son punibles. El ladrón robo un

vehículo el día anterior, en el que llega al banco, entra, saca su pistola y amenaza al cajero, sin embargo en la fila del mismo se encuentra un ex policía quién con una llave de artes marciales logra neutralizar al ladrón impidiendo que el robo se concrete.

A la tentativa del Código Penal, antes expuesta, le hacen falta unos enunciados que la doctrina siempre observó, y consisten en que el delito no se produce finalmente por accidente que no implica su voluntario desistimiento. El actual Código Orgánico Integral Penal, si toma en cuenta estos parámetros al definir la tentativa en su artículo 39 como la ejecución, dolosa y mediante actos inequívocos a la realización de un delito, que no se consuma o verifica por circunstancias ajenas a la voluntad del autor. La conclusión de lo expuesto es que la tentativa se verifica siempre por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo del delito, es decir, el plan nunca falla por el propio sujeto. En el ejemplo ensayado el fallo en el robo se da por la intervención del ex policía.

Expuestos de esa forma los conceptos, la tentativa, como las otras características del delito, suele presentar sus complejidades. La discusión doctrinaria ha llevado, por ejemplo, a discutir el punto exacto donde acaban los actos preparatorios y donde comienzan los de ejecución y esto por supuesto con la intención, no siempre sana, de tipificar conductas en los códigos. Y aquí es donde comienza a jugar un papel fundamental el principio de legalidad. Pues como sostiene gran parte de la doctrina, una cosa es el plan del autor desde su punto de vista y otro desde el punto de vista del principio de legalidad. Muñoz Conde señala que “Esta indeterminación de la fase ejecutiva del delito permite una cierta arbitrariedad en la praxis jurisprudencial, que, en los delitos graves (asesinato, homicidio, etc.), tiende a ampliar los actos ejecutivos a costa de los actos preparatorios, para evitar la impunidad de hechos merecedores de pena [...]”¹⁴⁶

Si en delitos tradicionales los límites son flexibles, en delitos aparentemente nuevos y cuya afectación amenaza a muchas personas, como los delitos materia de la presente investigación, la demarcación entre actos preparatorios y ejecutivos permanecen en una constante fluctuación, rayando constantemente el principio de tipicidad en nombre de la protección de los derechos, algo así como enfrentando la legalidad con la protección de bienes jurídicos.

¹⁴⁶ Muñoz Conde, “Teoría General del Delito”, 145.

El Tribunal de Garantías Penales, en la parte final del fallo, hace referencia al grado de responsabilidad de los procesados y lo hace en calidad de autores del delito de terrorismo organizado, pues considera que todos tuvieron el dominio del hecho en la conducta exteriorizada. Ya sobre la tentativa, citan a Griselda Requena e Ignacio Villasana para sostener que el iter criminis no es otra cosa que el recorrido interno y externo de la vida del delito, reconociendo la fase interna con actividades como la ideación, deliberación y resolución, mientras en la fase externa la identifican con actividades como manifestación, preparación, ejecución y tentativa.¹⁴⁷

La sentencia señala que el allanamiento del 03 de marzo del 2012, confirma la pertinencia de los procesados al Grupo de Combatientes Populares, quienes se encontraban ya en la fase externa del delito esto es “[...] manifestando, preparando, formando asociaciones pretextando fines patrióticos, sociales, políticos, revolucionarios y reivindicatorios atentar en contra la comunidad de sus bienes y servicios, lo cual fue frustrado por la intervención policial, por lo que no se llegó a ejecutar el acto, siendo consecuentemente responsables del delito en grado de tentativa”¹⁴⁸

Los jueces citan a Esther Hava García para sostener que en los delitos existe un desvalor de acción y un desvalor de resultado, ya sobre la distinción entre ellos se ha tratado con anterioridad, lo importante es establecer que “en los delitos dolosos, la presencia del desvalor de acción (dolo: conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico, decisión en contra del bien jurídico) permite castigar, aunque con menor pena la tentativa del delito a pesar de que no se produzca el desvalor del resultado pleno (lesión o puesta en peligro típica)”¹⁴⁹

La sentencia vuelve e indica que los procesados tuvieron el dominio del resultado típico (tentativa) ya que la voluntad estaba dirigida a un resultado con el fin de vulnerar las barreras de protección del bien jurídico protegido como es la seguridad interna del Estado, de hecho en la reunión, en la que fueron descubiertos, se estaba planificando actos conducentes de modo inequívoco a la realización de la conducta prohibida, por eso sus conductas se encuentran dentro de “[...] actos principales, directos e inmediatos, tendientes a la perpetración del acto punible, lo que les ubican en

¹⁴⁷ Ecuador. Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, [Sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado], 377.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ *Ibíd.*, 378.

sus calidades de autores del cometimiento del delito; en mención pues existió la voluntad individual e independiente, sin valerse de terceros para el cometimiento del mismo hecho típico, dirigido a alcanzar un resultado que es la vulneración del bien jurídico tutelado”¹⁵⁰

La sentencia de apelación se limita a establecer que se han verificado “ [...] los elementos subjetivos de asociación delictiva, de la participación, con presión y exigencia proselitista so pretexto de fines sociales, ejercidos de forma dolosa, aclarándose que en este tipo de delito, el término atentado no comprende únicamente la tentativa, sino también al delito consumado, a cuenta que el dolo siendo la intención de producir un daño”,¹⁵¹ señalando como corolario final que “[...] no es necesario, por tanto, que este daño de verdad se produzca”¹⁵². Las sentencias de casación no llegan a analizar la tentativa.

¹⁵⁰ *Ibíd.*

¹⁵¹ Ecuador. Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, [Sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado], 21.

¹⁵² *Ibíd.*

Capítulo tercero

Reflexiones conclusivas

3.1. Conclusiones Generales

- La primera conclusión es la compleja labor que tuvieron los juzgadores al momento de judicializar los casos en cuestión. No es fácil tratar de encajar las conductas acusadas dentro de los tipos penales existentes en el Código Penal, teniendo de lado y lado la presión política y social observando el desenlace. El primer gran escollo consistió en adaptar las conductas a un Código Sustantivo Penal con influencia europea de finales del siglo XIX y hasta con influencia fascista italiana. La parte dogmática del código obedece a la escuela causalista, de hecho la pauta para sostener aquello lo encontramos en la ubicación del dolo y la culpa dentro de la última categoría dogmática, conocida como culpabilidad. Se suma el inconveniente de juzgar en base a unos tipos penales que justamente aparecen en el Ecuador con gobiernos de facto, lo que complica de entrada la constitucionalidad de los mismos. A lo largo de las sentencias los juzgadores, han ido construyendo los argumentos sirviéndose de autores que van desde Beccaria, pasando por Beling, Welzel, hasta los actuales como Zaffaroni, Ferrajoli y Roxin, con el problema adicional del enfoque que tiene cada autor con respecto al delito y a sus elementos. Todo esto ha dado como resultado que por ejemplo se cite a Zaffaroni en un fallo que finalmente condena a unas personas por terrorismo organizado, siendo que el profesor, cuestiona la criminalización de los terroristas per se.

- Las teorías esbozadas en principio, estructuran simplemente una forma de explicar el delito. Aquí algunas puntualizaciones. Siendo que el Ecuador, al igual que el resto de países latinoamericanos, ha copiado códigos sobre todo de Europa, es natural que nos encontremos frente a un código tan desfasado como el penal, lo que motivo justamente a que en 2014 se adopte un Código Orgánico Integral Penal más acorde con la actualidad. Eso justamente ha traído un retardo justificado de la dogmática que alimenta la existencia de leyes y códigos, por eso mientras las discusiones sobre el finalismo es un tema tratado en Europa desde hace algunas décadas atrás, acá recién aparecen sus postulados como novedad. Lo que es peor y gracias a la facilidad que

implican las conexiones y tecnologías actuales, hoy se transmiten las ideas dogmáticas alemanas cuyo discurso es replicado desde nuestras sociedades queriendo implementarlo a nuestras realidades, saltando todo el camino natural que el delito y sus elementos han recorrido durante varias décadas, dando como resultado una mezcla de saberes nada genuinos.

- En esa línea, el normativismo, que tiene como principales representantes a los conocidos Roxin y Jakobs, no parecen tener cabida en un estado como el ecuatoriano. Se parte de la premisa que esta escuela mira a la norma como el fin en sí mismo y su vulneración y desobediencia como una falta atentatoria a la sociedad. Parece ser que el estado ecuatoriano al catalogarse, desde el marco constitucional, como un estado de derechos y justicia, las normas y demás leyes deben ser ubicadas alrededor del ser humano como su eje central, es decir aparece el ciudadano (a) como el fin. En otras palabras, los derechos se expresan pero además se construyen abrazando al ser humano. Además el normativismo otorga un papel preponderante a la política criminal que como principio no resulta nada criticable en países de corte democrático, concepto que debe ser manejado con pinzas en nuestras sociedades donde lo democrático, con regularidad, suele jugar en la cancha de lo autoritario, según la historia latinoamericana. Situación que puede permitir aliar la ley penal a una política criminal de persecución.

- En este punto funge necesario reforzar la idea que se plantea en este trabajo con respecto al mundo de lo penal. Se sostiene que la dogmática penal, entendida como un saber o cumulo de conocimiento sistemático tiene como misión el contener el poder punitivo del estado, siguiendo al profesor argentino Zaffaroni, en otras palabras, el establecer las garantías mínimas que debe observar un estado de derecho liberal, es decir respetuoso del individuo y sus derechos. Poder punitivo que es ejercido por el estado a través de los legisladores, jueces y policía. Por lo tanto las categorías dogmáticas del delito o sus elementos, como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, no son otra cosa más que filtros que contienen ese poder para evitar un estadio de descontrol.

- El principio de legalidad aparece reconocido en todos los fallos generados a partir de los dos casos prácticos estudiados. De forma general, este principio ha sido remarcado por los jueces, quienes concuerdan en su ubicación como una garantía del debido proceso según la Constitución de la República o simplemente como una garantía

básica del derecho penal en un estado liberal. De esa forma, no cabe la menor duda sobre esa máxima del derecho, penal en especial, de que “no hay delito, ni pena sin ley”, axioma rescatado por el profesor Ferrajoli en su magna obra. En esa línea, la diferencia entre mera y estricta legalidad, será uno de los trabajos pendientes del presente examen, toda vez que apenas se ha subrayado el interés sobre la primera de ellas. La mera legalidad, en una de sus acepciones, es aquella que requiere la existencia de ley y pena en la ley penal, entiéndase en los códigos de la rama, para que se verifique el cometimiento de un delito o mejor dicho para castigar esa conducta e imponer la pena respectiva y claro los dictámenes han observado ese particular. Si dejaré sentado que la estricta legalidad, para su configuración necesita de las demás garantías ensayadas por el Florentino, tanto de las penales como necesidad, ofensa, acción y culpabilidad, tanto de las procesales como juicio, acusación, prueba y defensa. Una vez que todas esas se analicen entonces si se podría establecer un concepto de estricta legalidad.

- Sobre la legalidad descansa la primera categoría dogmática del delito, según la dogmática penal, conocida como tipicidad. Con rango constitucional se establece la imposibilidad de juzgar y sancionar a alguien por un acto u omisión que no se encuentre tipificado en la ley como infracción penal. La tipicidad y sus elementos son minuciosamente analizados en la sentencias de la Corte Nacional, tanto en el caso de Mery Zamora como en los 10 de Luluncoto, de hecho, es en esta categoría donde los fallos de casación dan un giro declarando la inocencia y la extinción de la pena respectivamente.

- Con respecto a los sujetos activos y pasivos del delito - salvando el hecho de que en el caso de terrorismo organizado, el Tribunal Penal, en el acápite de la responsabilidad, omite nombrar a uno de los procesados - los dictámenes guardan las formas. Los sujetos activos de los dos tipos penales son no calificados o innominados, lo que significa que los delitos pueden ser cometidos por cualquier persona, sin ninguna especificidad o calidad. El voto de mayoría de la Corte Nacional, en el caso del terrorismo organizado, encuentra en este elemento la razón para casar la resolución, aun cuando a criterio personal, el elemento más bien debe ser mirado desde la óptica valorativa y es ahí justamente donde se procederá a su análisis. Los sujetos pasivos en los dos casos son difusos, pues parten de la premisa que la afectada es la sociedad en su conjunto, en el primer caso el servicio público de la educación en el Colegio Aguirre

Abad y en la figura de su alumnado, mientras en el segundo caso la comunidad en general resulta afectada. Es de señalar que los dos tipos penales en sus versiones agravadas contemplan penas más severas en el caso de que producto de las acciones principales, resulten personas lesionadas o muertas, por lo que inclusive se puede hablar de un sujeto pasivo específico, con nombres y apellidos, cosa que en los casos en examen no ocurre.

- El verbo rector es el núcleo del tipo penal, en ese sentido, hacer hincapié en lo observado en el caso particular de Mery Zamora. El Tribunal Penal desarrolla los cinco verbos y los define, en ese camino nos interesan dos de ellos: “interrumpir o paralizar” y establece que, con la prueba actuada, la procesada incentivo, azuzó, arengó a los estudiantes del Colegio Aguirre Abad a participar en una protesta y con ello ha provocado que se interrumpan las labores en el mencionado centro educativo. El problema radica en el considerando final cuando los jueces manifiestan que Mery Zamora ingresa al colegio e incentiva a los estudiantes para que salgan a protestar, en momentos en que el país se encontraba en estado de conmoción nacional, deja de lado la enunciación expresa de los verbos “interrumpir” o “paralizar”. La Corte Provincial, dentro de su ámbito de acción, repite ese error y señala, en su parte considerativa final que la procesada conminó, estimulo e incitó al alumnado del colegio en mención para que se reúnan y vayan a una dirección dada por ella. La Corte Nacional dispuesta a subsanar ese error, lo agrava al extremo, quizás con el fin de que la carga argumentativa se fundamente desde una vulneración flagrante al principio de legalidad y con él a la tipicidad y con ella al verbo rector del tipo penal en estudio, o quizás por brindar suficiente peso para justificar el hecho de casar la sentencia, con todo el problema político-jurídico coyuntural que ello implicaba. En efecto, los jueces casaron la sentencia y ratificaron el estado de inocencia de la dirigente de la UNE, pero sobre eso volveremos más adelante. Ahora, lo que deja abierta la puerta al ingreso de innumerables dudas es la razón que tuvieron tanto el Tribunal Penal, como el de Apelación, para, de forma sucesiva, evitar la enunciación de los verbos rectores del tipo penal, en frío la tarea no era tan compleja. Los verbos utilizados reiterativamente, en las partes resolutivas de las sentencias mencionadas, son incentivar, azuzar, arengar, en Tribunal; y conminar, estimular e incitar, en la Corte Provincial y nunca utilizo los verbos que el artículo del sabotaje a servicios públicos o privados requiere como son:

destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar. Las dos sentencias dejaron una puerta enorme a la interpretación de que la procesada al incentivar, azuzar, arengar, conminar, estimular e incitar indefectiblemente interrumpió o paralizó un servicio público y eso en materia penal es un horror. Básicamente porque aun cuando este probados los verbos rectores del delito, no están enunciados en la parte resolutive de las sentencias. Pero hay otro problema de carácter adjetivo penal, ya que una cosa es probar que Zamora incentivo, arengó, etc, a los estudiantes del colegio y otra muy distinta que interrumpió o paralizó un servicio público, peor si tomamos los hechos en contexto y revivimos lo tristemente acontecido ese 30 de septiembre. Súmese otro inconveniente, pues los verbos incentivar, azuzar, arengar, conminar, estimular e incitar son más bien sinónimos del verbo instigar, verbo que si tiene cabida en el artículo 386 del Código Penal de la época, pero para utilizar ese artículo es necesaria la existencia de un delito, pues sólo se puede instigar al cometimiento de un tipo penal, lo que hace suponer que no utilizaron esa figura porque en efecto no existe delito alguno en la acción realizada por la procesada. Quedará para la sospecha el hecho de que la pena para el delito de sabotaje a servicios públicos o privados es de ocho a doce años, mientras el de instigación para delinquir es de quince días a dos años.

La Corte Nacional no estuvo de acuerdo en pasar por alto este error de los tribunales anteriores y decidió casar la sentencia en un fallo cuya sencillez también deja sendas dudas al respecto. El análisis del Tribunal se limitó a rellenar con discusiones sobre eventuales nulidades procesales, dejando la sorpresa al final donde se establece que, en efecto, las sentencias antecesoras nunca mencionaron los verbos rectores del delito y que en franca oposición, las acciones descritas no se adecuan a los verbos rectores constitutivos del tipo penal de sabotaje a servicios públicos o privados. El fallo termina manifestando que existe una vulneración directa del principio de legalidad haciendo énfasis en uno de los elementos de la tipicidad como es el verbo rector. Si hay algo muy loable con respecto a esta resolución es la franca aceptación alrededor de la idea de la teoría del delito como una herramienta de control del poder punitivo. Se menciona a Beccaria, Feuerbach, Beling, exponentes del derecho penal liberal, y a Zaffaroni, uno de los más acérrimos representantes del pensamiento crítico con respecto a los elementos del delito como reguladores de poder. Producto de aquello, el análisis no profundiza las demás categorías del delito como la antijuridicidad o culpabilidad,

pues considera, en efecto, que estos elementos actúan como diques de contención del poder punitivo y siendo que en la tipicidad surgió un problema insubsanable, no tuvo sentido seguir analizando las demás categorías.

El verbo rector en el caso de los 10 de Luluncoto, es otra historia, pues no hubo reparos en ninguno de los tribunales al respecto, a pesar de la excesiva existencia de verbos rectores, 11 para ser precisos, lo que complica cualquier intento de ajustar los hechos al tipo en cuestión. El asunto se complica aún más porque los tribunales aquo y ad quem, señalaron que ni siquiera se perfeccionaron los verbos del tipo sino que existió una tentativa, lo que quiere decir que todo quedó en un intento de delito. Pero vamos por partes. El Tribunal Penal señaló que el delito de terrorismo organizado contiene varios verbos debido a la gravedad de la conducta, lo que permite que ninguna acción se escape a la punición de esta categoría del terrorismo, menos aún luego de los atentados terroristas de inicios del siglo XXI. Esa justificación de la existencia de verbos en cascada, contraviene directamente la elaboración de cualquier tipo penal, so pena de afectar el principio de legalidad y estirar el poder punitivo al que nos venimos refiriendo. Resulta inaudito y anti-técnico un artículo que reitere en su descripción el hecho de “cometer delitos”, cuando resulta obvio que el terrorismo organizado es un delito en sí mismo, por eso el propio Tribunal reconoce que en el inicio de la descripción existe una redundancia ya que en efecto “el delito consiste en cometer un delito”, pero además acepta que la frase “cometer delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquiera clase o de sus bienes” contiene una evidente amplitud lo que podría servir para calificar de terrorista cualquier acto de violencia. En seguida se describen los once verbos como son: asaltando, violentando, destruyendo, allanando, invadiendo, sustrayendo, apoderándose, secuestrando, ocupando, levantando, para finalmente hacer inútil la larga enumeración con el último verbo rector “atentando en cualquier forma, en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios”, con lo que la descripción vuelve a ser genérica y anti-técnica, de hecho contrariando lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recogido en algunos de sus fallos, en relación al respeto que debe observarse del principio de legalidad penal, esto quiere decir que el tipo penal debe establecer con precisión cuáles son las conductas criminalizadas y cuáles los elementos que lo componen o configuran. En efecto, en los casos *Lori Berenson Mejía vs Perú*, *Ricardo Canese vs Paraguay*,

Cantoral Benavides vs. Perú y Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, los jueces de la Corte Interamericana han sido minuciosos al señalar la necesidad de que la elaboración de los tipos penales debe establecer claramente la conducta incriminada y sus elementos constitutivos, de manera tal que las conductas se puedan diferenciar de acciones no penales. Esa oscuridad e indeterminación en la elaboración de tipos penales es muy peligrosa cuando se encuentran en juego bienes fundamentales.¹⁵³ Y claro, en el caso en estudio, según nuestra legislación con esa excesiva descripción de acciones, otorga a los jueces la tarea titánica de tratar de encajar la conducta en alguna de ellas. El problema surge cuando esta extensión del artículo lo vuelve tan confuso que ni siquiera los Tribunales a quo y ad quem coinciden en el verbo rector escogido. El primero de ellos, se queda con las generalidades, es decir señala que los procesados cometieron delitos contra la seguridad común de las personas y sus bienes atentando contra la comunidad, sus bienes y servicios y solo especificando que han utilizado la amenaza e intimidación por la fuerza para tomar lugares o servicios públicos. La segunda, lejos de cumplir con el elemento constitucional de la motivación, describe la norma, es decir el tipo penal y sus verbos pero no los adecua a los hechos, limitándose a sostener que el término atentado comprende tanto el delito consumado como la tentativa. Resulta incluso risible que en la parte final de la sentencia termine sosteniendo que existe la certeza de la existencia objetiva del delito incurrido y de indicios de responsabilidad de los procesados en el mismo. ¿De dónde obtienen esos elementos los jueces del Tribunal? La existencia objetiva del delito, es apenas una parte del mismo, dejando por fuera la parte subjetiva, donde consta nada más y nada menos que el dolo, elemento básico de este tipo de delitos. Pero lo que es peor, señala que existen indicios de responsabilidad sobre la responsabilidad de los procesados, cuando el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 312 señalaba que la sentencia que declare la culpabilidad deberá mencionar como se ha comprobado conforme a derecho, a saber: la existencia del delito (esto involucra parte objetiva y subjetiva) y la responsabilidad del acusado. Esto es concordante con el artículo 85 que manifestaba la finalidad de la prueba es establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado. La sentencia es certeza y

¹⁵³ El párrafo al que se hace referencia se lo puede encontrar en todas las sentencias, así: Lori Berenson Mejía vs. Perú, párrafo 125; Ricardo Canese vs. Paraguay, párrafo 174; Cantoral Benavides vs. Perú, párrafo 157; Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párrafo 121. Todas en la página <http://www.corteidh.or.cr>

esta nada tiene que ver con la palabra “indicios”, menos con respecto a la responsabilidad. Los indicios bien pueden aparecer en etapas previas, indagación, instrucción, llamamiento a juicio (en cuanto a los sobreseimientos), pero nunca en los fallos que deciden el fondo de la problemática, ya que de existir y no ser tomados en cuenta conllevaría un atentado a la institución del indubio pro reo, reconocida por Tratados Internacionales y la propia Constitución de la República.

Lo antes expuesto parece explicar el razonamiento del voto salvado de la Corte Nacional, que de manera ligera, declara la nulidad constitucional de la sentencia con el argumento que el fallo de la Sala Penal de la Corte Provincial no cumple con requisitos básicos de la motivación como son el razonamiento, la lógica y comprensibilidad, lo que concuerda con la teoría de que no existe ilación entre el derecho y los hechos.

- Los elementos valorativos y normativos, si bien aparecen como subalternos frente a los demás elementos de la tipicidad objetiva, cuando aparecen en la descripción de un tipo deben ser analizados con seriedad, pues forman parte de la motivación básica del tipo penal. Eso quiere decir que no deben quedar como simples enunciados en los fallos, pues es parte del análisis jurídico el establecer, por ejemplo, la ajenidad en un delito de robo. En el caso de sabotaje a servicios públicos o privados logro identificar dos que merecen mención. El primero, guarda relación con los verbos rectores del delito, de hecho los deja afuera pues establece “el que fuera de los casos contemplados en este Código...”, lo que quiere decir que antes de revisar los verbos rectores del tipo penal en específico, se deben revisar otros tipos penales dentro del Código, en los que pueda recaer la conducta de la procesada. Al respecto ya se ha mencionado algo en la conclusión que hace relación a la tipicidad. Aquí van a existir indudablemente criterios antagónicos: con un punto de vista garantista podemos tratar de ubicar la conducta de Zamora dentro de un tipo penal que contenga una pena privativa de libertad baja, mientras desde una arista sancionadora nos puede interesar encuadrar la conducta en un tipo penal más severo. La “apología al delito” o la “instigación”, verbos que son repetidos por el Tribunal Penal y Corte Provincial, bien pudieron ser aplicados a la conducta de Zamora, son delitos con un quantum de pena baja y, lo más determinante, constan en el Código Penal de la época, sin embargo ella fue procesada por el delito en estudio con un quantum de pena alto. O inclusive dentro de los delitos con el mismo bien jurídico protegido, puedo citar dos que también pudieron enmarcar la conducta de

la procesada como son la “promoción de desfiles o manifestaciones públicas no autorizadas” o la “invasión de edificios, instalaciones o terrenos con fines delictivos”, también con un quantum de pena ínfimo frente al de sabotaje a servicios públicos o privados. Aquí lo que se deja constancia es que la frase “fuera de los casos contemplados en este Código”, deja la puerta abierta a otras opciones en cuanto a la tipificación de una conducta. El segundo elemento valorativo es algo más complejo y no es desarrollado a profundidad por los jueces, se trata del “propósito de producir alarma colectiva”. Son de conocimiento público los hechos suscitados el 30 de septiembre del 2010. Sea golpe de estado o una manifestación policial, lo cierto es que a nivel nacional cundió el pánico una vez que los policías decidieron desatender su rol de guardianes del orden público. La propia teoría del caso de la fiscalía manifiesta que Mery Zamora antes de ingresar al Colegio Aguirre Abad, se traslada a la Av. De las Américas, donde se encontraban protestando agentes de policía quienes reclamaban por la promulgación de la Ley de Servicio Público. Esto alrededor de las 09h00 y 09h30 de la mañana. Es más la fiscalía afirma que la procesada es rechazada de la manifestación que ellos llevaban a cabo, por lo que decide retirarse del lugar dirigiéndose al colegio en mención. La Sra. Carmelina Elizabeth Villegas Triviño, a la fecha Directora Provincial de Educación del Guayas y testigo de la fiscalía señala en su testimonio que, tanto por la radio como por la televisión, era público la conmoción que existía en las áreas cercanas a los establecimientos públicos educativos a eso de las 10h00 de la mañana. En la parte resolutive de la sentencia del Tribunal, sostienen que Mery Zamora ingresa al colegio a esos de las 09h20, 09h25 y es en ese momento cuando comete el delito de sabotaje. Esa mañana, desde las 08h00 del 30 de septiembre, los medios de comunicación reportaban, incidentes en distintas ciudades, los mismos eran protagonizados por los policías, verdad que es aceptada por la propia fiscalía cuando reconoce que cuando la dirigente de la UNE ingresa al colegio, por fuera existía ya una manifestación y no solo en Guayaquil, lo que conlleva a la deducción que la alarma colectiva estaba ya instalada. Por lo expuesto, no es un dato menor el análisis de este elemento valorativo como es la “alarma colectiva”, ¿estaba instalada?, ¿con la acción de Zamora recién se perfeccionaba? Son preguntas que no son observadas por los juzgadores o mejor dicho si son observadas pero no en el sentido que manifestamos, pues los jueces a quos vuelven a sostener que, el hecho de incentivar a los estudiantes para que salgan a

protestar en momentos que el país de encontraba en estado de conmoción nacional, es aceptar que el escenario social ya estaba desarrollado incluso antes del ingreso de la procesada al colegio, con lo que las acciones desplegadas por ella, poco tiene que ver con la alarma colectiva generada previamente. Todo esto porque, aun aceptando que Zamora haya ingresado al colegio e incentivado a los estudiantes a protestar, o como dice el artículo interrumpiendo o paralizando un servicio público, no puede ser visto de manera particular y apartando los hechos naturales que se dieron esa fecha como es la manifestación o golpe de estado. Los hechos deben ser enmarcados en la realidad y no se puede apartar lo uno de lo otro. No se pueden apartar los hechos que ocurren en el país de los hechos que ocurren dentro del colegio, justamente porque no es lo mismo que Zamora llegue un día común y corriente al colegio en mención e incentive o interrumpa el servicio público de la educación, con el propósito de producir alarma colectiva, que haga lo mismo el día en el que las fuerzas del orden interno, desobedeciendo su misión, se subleven a nivel nacional. Este elemento valorativo, en las sentencias posteriores, solo aparece matizando ligeramente los hechos, sin que sea tomado en cuenta a profundidad. Creo que el análisis expuesto es apenas uno de los tantos posibles.

- La figura del terrorismo organizado, producto de su extensa descripción, posee una infinidad de elementos valorativos y normativos. por ejemplo, este tipo lo pueden cometer los procesados de forma individual o formando asociaciones como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, lo que otra vez deja la puerta abierta a cualquier tipo de asociación generando nuevamente un campo de incriminación enorme. Justamente eso ha permitido que sean catalogados indistintamente por todos los tribunales como “grupo de corte subversivo conocido como GCP” o “grupo de combatientes populares”, luego “asociación u organización autocalificada como comando” y finalmente como “asociación delictiva”, todas estas calificaciones avaladas por el mismo artículo. Otro requisito o elemento necesario para incurrir en este tipo de terrorismo organizado es que al momento de la comisión del hecho, se encuentren armados o no, lo que no da alternativa posible. La Corte Nacional en su fallo de mayoría señala que esta figura ha sido reemplazada en el Código Orgánico Integral Penal, por la figura del terrorismo y su financiamiento, tipo en el cual el sujeto activo debe ser armado, situación que le sirvió al Tribunal

mencionado para declarar la extinción de la pena, pues los procesados al momento de su aprehensión no poseían armamento alguno, mediando el principio de favorabilidad, con el argumento, acertado desde mi punto de vista de que un elemento de la tipicidad objetiva ha variado. No coincido en el elemento, pues para los jueces consiste en una característica del sujeto activo, mientras sostengo que el cambio opera a nivel del elemento valorativo. Lo uno o lo otro sólo es cuestión de forma.

El análisis de los elementos valorativos continua, pues se deben pretextar fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios, proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc. Se vuelve a observar, por doble ocasión, la falta de técnica jurídica, cuando después de una larga descripción de fines posibles se termina la oración con un etc, volviendo no solo inútil la enumeración sino multiplicando las posibilidades de imputación. Para el Tribunal Penal, los fines que pretextaron son sociales, económicos, políticos, revolucionarios, reivindicatorios o proselitistas, mientras para el Tribunal ad quem los fines solamente fueron sociales.

- Quizás no con la misma fuerza argumentativa, el principio de lesividad toma parte en los fallos estudiados. Los axiomas de Ferrajoli de “nulla lex poenalis sine necessitate”, cumplen en principio la forma del requerimiento. La doctrina sobre el axioma en mención, sostiene reiterativamente que es aquí donde se juega bastante la figura de un estado en cuanto a su concepción ideológica. O se tiene un estado más flexible con respecto a las libertades personales o en su defecto uno más limitativo, en el que al individuo le cuesta mucho más desenvolverse. Es por eso que a la lesividad se la puede entender como esa afectación que debe ocurrir en la vida del otro, para que el derecho, en el caso que nos ocupa, el penal, interfiera y evite esa intromisión. Es muy posible que eso nos lleve a ubicar esa máxima en la constitución justamente en uno de los derechos de libertad que consiste en el libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás, aun cuando su referencia no sea la más justa. En los tipos penales se entiende que esta concepción está inmersa en su elaboración por el legislador, pues es quién a determinada acción le conmina una pena, dependiendo del daño causado.

- La antijuridicidad formal y material pueden otorgarnos más puntos de análisis, a pesar de que estos sean mucho más finos, en cuanto a la interpretación del observador. Está claro que la primera de ellas, la antijuridicidad formal, se verifica el mismo instante

en que la conducta se contrapone a la norma. La acción de Mery Zamora se adapta al tipo penal y por lo tanto vulnera la norma que establece que ninguna persona puede destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar servicios públicos. La antijuridicidad material nos conmina a verificar si esa conducta lesionó o puso en peligro el bien jurídico protegido, a saber la seguridad interior del estado, en otras palabras si la acción de Zamora de incentivar a los colegas pudo poner en riesgo la seguridad del país y en qué medida. Quizás para matizar sea necesario referirnos al accionar policial a nivel nacional y establecer que tan afectada pudo estar la seguridad interna del país en ese día en particular. En el caso de los 10 de Luluncoto, la antijuridicidad formal y material se debe visualizar con el lente de la tentativa, lo que complica ciertamente el panorama, pues las acciones de estos no fueron directamente cometer delitos en contra la seguridad común de las personas sino que todo quedó en un intento frustrado por la intervención policial, por lo que saber si sus conductas fueron contrarias a derecho y si lesionaron o pusieron en peligro el bien jurídico de la seguridad interior del estado, queda muy comprometido. Hay que sumar a la discusión penal y constitucional, la idea de que sólo una cultura penal liberal y democrática, para tomar palabras de Ferrajoli, permitirá que el concepto de bien jurídico se torne garantista. No es una labor ni política, ni jurídicamente sencilla, el establecer si nos interesa proteger los intereses materiales de las personas o en su lugar los intereses y voluntad del estado disfrazados con los nombres “seguridad interna”, derecho a la seguridad” o “seguridad nacional”.

- La tentativa en el caso de los 10 de Luluncoto, aparece como una salida alternativa a la condena como tal. Los hechos por los que fueron juzgados estas personas nada tienen que ver con la detonación de las bombas panfletarias, es decir con hechos certeros, verídicos, comprobados, y que pueden ser adaptados a cualquiera de los verbos rectores del terrorismo organizado, sino que guardan relación con la reunión que mantenían la noche de la aprehensión, con manuales de bombas caseras y de escritos de referencia a la lucha armada popular y demás, es decir, con una acción que aún no era completada, según el artículo imputado, pues los hechos ocurrirían en lo posterior. Por lo que, el terrorismo organizado, según los jueces, nunca se perfeccionó, aun cuando los jueces sostuvieron que esa noche se estaban planificando actos conducentes e inequívocos a la realización de la conducta prohibida, lo que no parece

lógico, pues la tesis más coherente, para utilizar la institución de la tentativa, hubiera sido que el tipo penal del terrorismo organizado jamás se organizó y por lo tanto jamás existió tal figura. El principal problema vuelve a ser la incorrecta utilización de términos gramaticales en la descripción del artículo como “terrorismo organizado”.

3.2. La conclusión... contextualizando los delitos de sabotaje y terrorismo

- Este tipo de delitos debe superar una enorme cordillera de problemas políticos, sociales y acaso en última instancia jurídicos. Partamos del hecho simple de la imposibilidad de definir el término terrorismo a nivel global. Varias convenciones, reuniones de organismos internacionales y mesas de trabajo sobre el tema, han dejado más dudas que certezas sobre lo que implica este término que azota a la humanidad y a su tranquilo y pacífico desarrollo. Negar el terrorismo como problema social y hasta político (de donde se derivan los fines patrióticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios, raciales, entre otros) sería intentar tapar el sol con un dedo. Los acontecimientos que involucraron a las torres gemelas, los atentados en Madrid y en Londres, ya hace más de una década, parecen ser el punto de partida de la memoria reciente sobre ataques perpetrados en contra de la humanidad como tal. Recientes hechos nos recuerdan el tiroteo en el teatro Bataclán, la masacre en las instalaciones del semanario satírico Charlie Hebdo, y el ataque al aeropuerto internacional de Atatürk, nos muestran el enorme poder de destrucción y odio en contra de la humanidad en el mundo. A nadie le parecerá extraño que estos casos sean tratados bajo la lupa del término terrorista. El común denominador: grandes y públicos atentados, empleo de armas sofisticadas, varios muertos y heridos. Pero antes de entrar en las características, volver a la inexactitud en la elaboración de un concepto general. Daniel O'Donnell señala que la Comisión de Derecho Internacional de la ONU se habría dedicado por años a la elaboración de un Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, mismo que abandonó la idea de tipificar el terrorismo por falta de consensos.¹⁵⁴ Esto porque justamente no están claros los fines, intereses, objetivos y participantes del actuar terrorista, y peor siendo los estados los obligados a tipificarlo y perseguirlo con el agravante que de cuando en vez es justamente esta forma de

¹⁵⁴ Daniel O'Donnell, “Desarrollo histórico de las medidas adoptadas por los organismos internacionales para prevenir y sancionar el terrorismo”, en Arjona y Hardaga, comp, “Terrorismo y derechos humanos”, 87.

organización política por excelencia, quien provoca el terror a los ciudadanos y que según autores como el argentino Zaffaroni, han provocado, en cantidad y calidad, los peores crímenes de la humanidad. No tener una definición específica sobre el terrorismo implica un riesgo enorme al parecer de Rodrigo Labardini, pues combatirlo sin definirlo puede otorgar a los estados poderes amplios, en función de intereses políticos coyunturales.¹⁵⁵ En el caso del Ecuador estos delitos de sabotaje y terrorismo aparecen con las dictaduras militares y han ido naufragando en el acontecer histórico político del país, siendo utilizados en mayor o menor medida, según su utilidad. Gastón Chillier señala que esta caracterización oscura del terrorismo es utilizada en Latinoamérica, por lo índices de exclusión y conflictividad, para resolver conflictos que no guardan relación con el fenómeno.¹⁵⁶ Esta introducción nos hace acercarnos a los elementos del terrorismo y al caso ecuatoriano. El principal elemento nace de su propio nombre y es el terror, el mismo que debe estar sembrado en la sociedad. La incertidumbre y el miedo a salir o frecuentar determinados lugares, generalmente acompañado del elemento muerte o lesión corporal de personas inocentes, lo que provoca en el colectivo humano el terror o la intimidación al pensar que podrían ser flanco de estos ataques sin ser o haber hecho algo en particular para recibir tal ofensa. El terror puede ser infundido por, bombas o coches bombas, ejecuciones masivas acompañadas de emboscadas, manifestaciones armadas, sólo por poner ejemplos. La violencia desatada puede invocar determinados fines, religiosos, políticos, reivindicatorios entre tantos más. En contexto podemos comparar, por ejemplo, los atentados con bombas, ocurridos en el transporte público de Londres en julio del 2005, mismos que dejaron 54 muertos y alrededor de 700 heridos, en un estado de histeria y pánico total en la capital inglesa y en el mundo. En el caso de Mery Zamora, si bien el delito es el de sabotaje a servicios públicos o privados, en la parte final del artículo hace referencia a la frase “con el propósito de producir alarma colectiva”, entendida como pánico o terror, siendo que ni siquiera estamos hablando del delito de terrorismo. Esto al parecer tendría la lógica de que al estar contemplados estos tipos penales dentro del título de los “delitos de sabotaje y terrorismo” este elemento actúa bajo la misma lógica. Lo extraño es que en cambio en el delito que fueron

¹⁵⁵ Rodrigo Labardini, “Los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo”, en Arjona y Hardaga, comp, “Terrorismo y derechos humanos”, 511.

¹⁵⁶ Gastón Chillier, “Terrorismo y Derechos Humanos: El rol de las organizaciones de la sociedad civil actual coyuntura”, en Arjona y Hardaga, comp, “Terrorismo y derechos humanos”, 401-2.

imputados los 10 de Luluncoto, ese sí con el nombre de “terrorismo organizado”, nada se menciona con respecto al terror, pánico, o el “propósito de producir alarma colectiva”. En el caso del sabotaje, el propósito de producir alarma colectiva debe ser mirado en contexto. En el caso de Zamora, hay un hecho que está probado para todos los tribunales que la juzgaron. Ese día ella entró en las instalaciones del Colegio Aguirre Abad e incitó, motivo a los estudiantes para que salgan a protestar en las circunstancias en que se encontraba el país. De ahí en adelante existen dos versiones la de Mery Zamora y la de la Fiscalía, diametralmente opuestas y exageradas desde mi óptica. Por lo que existe un hecho probado y dos teorías. La de Zamora, sostiene que entró al Colegio y tras percatarse de la falta de garantías para visitar ese establecimiento, se retira del lugar sin más. La de la Fiscalía, tiene que ver con todo lo expuesto en este trabajo, con respecto al sabotaje, interrupción del servicio público de la educación, alarma colectiva, peligro para la vida de los estudiantes, etc. Ninguna de las dos debería tener cabida si actuamos con un razonamiento medianamente justo y como se ha visto apegado a derecho. Lo perverso es que una de ellas, la de la Fiscalía, se plasmó en dos sentencias, que sirvieron para que califiquen la conducta de ella como típica y merecedora de una pena privativa de libertad de ocho años. Y justamente aquella sentencia que, desde mi punto de vista, resalta los hechos, tal y como parecen ser, me refiero a la de Casación, se encuentra actualmente en entredicho y con la posibilidad de ser anulada. Ese fallo sostuvo que la procesada entró al Colegio, conminó, instigó, motivó, si se quiere, a los estudiantes a salir del Colegio a protestar, pero los hechos, en la forma en que están narrados por las sentencias precedentes, no constituyen el delito de sabotaje y por lo tanto el estado de inocencia es ratificado. Nuevamente propongo ver la situación en contexto. Una persona ingresa a un colegio, incita a estudiantes a manifestar y recibe ocho años de condena. El caso de los 10 de Luluncoto, siendo que se trató de terrorismo organizado, aun cuando sea en el grado de tentativa, con manuales de bombas caseras, escritos con proclamas revolucionarias, y planificación de actos violentos en eventos públicos, recibieron un año de pena privativa de libertad. En el caso en particular, el hecho comprobado por todos los Tribunales coincide con una de las teorías, justamente con la de Fiscalía, dejando de lado la de los procesados que sostienen que el 03 de marzo del 2012, se reunieron para discutir aspectos de interés público como por ejemplo la marcha por el agua, la vida y la dignidad de los pueblos a

celebrarse en los próximos días. En su poder tenían folletos de filosofía del derecho, la Constitución de la República, un documento “defiende la democracia”, entre otros del mismo tipo. El hecho probado y la teoría de la Fiscalía sostuvieron que la noche de la aprehensión, ellos tenían en su poder evidencias materiales destinadas a cometer delitos contra la seguridad común de bienes y personas, guía de elaboración de bombas caseras, entre otras cosas, por lo que se comprueba la pertenencia a un grupo de corte subversivo. Sin embargo, a pesar de que la teoría de la Fiscalía y los hechos comprobados coinciden, el voto de mayoría, en casación, declaró la extinción de la pena, en virtud del principio de favorabilidad. Sucede que el tipo penal del “terrorismo organizado” del Código Penal con el que fueron juzgados los 10 de Luluncoto, mismo que ha sido revisado en la presente investigación, contemplaba la posibilidad de que las personas se encuentren armadas o desarmadas al momento del cometimiento del delito, mientras, en el Código Orgánico Integral penal, el tipo penal equivalente de “terrorismo y su financiamiento”, contempla, entre otros cambios, que las personas se encuentren armadas al momento del cometimiento del delito. Lo que significa que al ser encontrados los procesados, el 03 de marzo del 2012, sin arma alguna, conforme consta de los hechos probados, corresponde en virtud del principio de favorabilidad por ley posterior más benigna, declarar la extinción de la pena. En tanto, el voto salvado, resolvió la nulidad del fallo de la Corte Provincial, por falta de motivación constitucional.

- La conclusión de estos dos casos en estudio, confirman, en gran medida, la hipótesis de la tesis presentada. El propio aparato judicial, la Corte Nacional, para ser precisos, ha tratado de enmendar crasos errores en los que las conductas de los procesados han sido recortadas y ajustadas a punta de tijeras y retazos en el marco estructural del tipo penal. El ejercicio de tipicidad ha rayado lo absurdo en ambos casos, y sólo para ejemplificar lo mencionado dos consideraciones. Mery Zamora por un delito, en los hechos menos grave, recibe una pena de ocho años, frente a la conducta de los 10 de Luluncoto, que apenas recibieron un año, bajo la excusa de la tentativa y algunas atenuantes. La otra consideración, en lo relativo a lo absurdo que pueden llegar a ser los fallos, es el voto salvado en el terrorismo organizado, argumentando falta de motivación, literalmente: “por no existir en la misma razonamiento, lógica y comprensibilidad [...]”. La propia ley, a través del Código Orgánico Integral Penal,

trata de enmendar esa desproporción entre una persona o grupo que se encuentra armado de uno que no lo está para establecer, junto a otros elementos, que se trata de terrorismo. En los casos examinados la distancia entre los hechos probados y los tipos penales es tan grande como compararlos con los atentados terroristas en Colombia, para no ir tan lejos, siendo que ni siquiera las FARC son considerados como terroristas. Lo mencionado podría tener relación con lo sostenido por Tarciso Dal Maso Jardim, a propósito del tema en Brasil, “En política interna, hay movimientos para utilizar el crimen de terrorismo para resolver problemas de seguridad pública, pudiendo repetir equívocos del pasado aún no totalmente remediados”¹⁵⁷ El abismo, entre los delitos de terrorismo y el de sabotaje inclusive frente a los de seguridad pública, es enorme. Y justamente el que esas equivocaciones del pasado no vuelvan a repetirse constituyen el alma de la presente investigación.

3.3. El sabotaje y el terrorismo en el Código Orgánico Integral Penal. ¿Solución al problema?

Los dos casos analizados forman parte de un acervo de expedientes que en la práctica resultaron problemáticos, lo que forzó, en cierta medida, a ubicar y contextualizar los tipos penales en mención, aprovechando la expedición de un nuevo cuerpo normativo. El Código Orgánico Integral Penal, los trata ahora de manera diferenciada, donde el meollo de la discusión gira sobre aspectos como, el quantum de pena o la relación verdadera entre el sabotaje y terrorismo.

El sabotaje¹⁵⁸, en el actual artículo 345, señala su origen como un delito contra la estructura del Estado Constitucional, especificando ser un tipo penal contra la seguridad pública. La pena disminuye radicalmente de cinco a siete años y de siete a diez en el caso de atentar contra infraestructura de sectores estratégicos. Desaparece la posibilidad

¹⁵⁷ Tarciso Dal Maso Jardim, “Las medidas implementadas por Brasil en la prevención y sanción del terrorismo”, en Arjona y Cristina Hardaga, comp, Terrorismo y derechos humanos, 291-2.

¹⁵⁸ Art 345. Sabotaje.- La persona que con el fin de trastornar el entorno económico del país o el orden público, destruya instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puestos, canales embalses, minas, polvorines vehículos o cualquier otro medio de transporte, bienes esenciales para la prestación de servicios públicos o privados, depósitos de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas destinadas a producción o al consumo nacional, vías u obras destinadas a la comunicación o interrumpa u obstaculice la labor de los equipos de emergencia, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La pena será privativa de libertad de siete a diez años si se destruye infraestructura de los sectores estratégicos.

de punir severamente, sí es que, producto de la realización del tipo penal, resulta la muerte de una persona.

En los elementos del tipo objetivo, el sujeto activo sigue siendo no calificado, puede ser cualquier persona, mientras el sujeto pasivo es eminentemente el Estado. El verbo rector principal es solo uno: destruir. Si bien coexisten dos verbos más como interrumpir u obstaculizar, estos sólo tiene que ver con la labor de los equipos de emergencia. Elementos valorativos y normativos importantes son “trastornar el entorno económico del país o el orden público”, así como “sectores estratégicos”

Si esta nueva tipificación penal no soluciona el problema de persecución estatal y el abuso de la ley, sí coincide en que lo limita en gran medida. La existencia de un solo verbo rector da cuenta cierta de este avance. Sobra decir que la conducta de Mery Zamora, con este tipo penal mucho más contextualizado y claro, no debería ser observada desde este lente. Sin embargo, el peligro latente es real. La mera resistencia o protesta que implique la destrucción de cualquiera de los elementos descritos, puede activar inmediatamente la alarma punitiva.

El terrorismo¹⁵⁹, en el actual artículo 366, por fin aparece algo distanciado del común de los delitos. Tiene un capítulo propio para tratar el “terrorismo y su

¹⁵⁹ Art 366. Terrorismo.- La persona que individualmente o formando asociaciones armadas, provoque o mantenga en estado de terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la integridad de las personas o ponga en peligro las edificaciones, medios de comunicación, transporte, valiéndose de medios capaces de causar estragos, será sancionada con la pena privativa de libertad de diez a trece años, en especial si:

1. La persona que, respecto de un transporte terrestre, una nave o aeronave, plataformas físicas marinas, se apodere de ella, ejerza control sobre la misma por medios tecnológicos, violentos, amenazas o intimidación; derribe, destruya, cause daños, coloque o haga colocar un artefacto o sustancia capaz de destruirlo o causar daños que le incapaciten para su traspotación.

2. La persona que destruya por cualquier medio, edificaciones públicas o privadas, plataforma fija marina, instalaciones de áreas estratégicas, servicios básicos esenciales, así como de las instalaciones o servicios de traspotación terrestre, navegación aérea o marítima, si tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de la traspotación terrestre, de las aeronaves o naves, como de la seguridad de las plataformas y demás edificaciones.

3. La persona que realice actos de violencia que por su naturaleza, causen o puedan causar lesiones o constituyan un peligro para la seguridad de estos o sus ocupantes, en un transporte terrestre, a bordo de una aeronave, nave, en una plataforma fija marina, en puertos, aeropuertos, instalaciones de áreas estratégicas, servicios básicos esenciales o ambientales.

4. La persona que comunique, difunda o transmita informes falsos poniendo con ello en peligro la seguridad de un traspote terrestre, de una nave o aeronave.

5. La persona que, irrumpa los locales oficiales, la residencia particular o los medios de traspote de las personas internacionalmente protegidas.

6. La persona que realice por sí misma o por medios de terceros operaciones y transacciones financieras, económicas, con el objeto de dar apariencia de licitud para desarrollar actividades terroristas tipificadas en este Código.

7. La persona que hurte, robe, malverse obtenga mediante fraude o extraiga mediante amenazas, uso de la violencia o intimidación, materiales nucleares.

8. La persona que reciba, posea, use, transfiera, altere, evacúe o disperse materiales nucleares sin autorización legal, si tal acto causa lesiones graves a una persona o grupo de personas o daños materiales sustanciales.

financiación”, lo que desde la lectura apartada de hechos concretos construye la idea que se trata de un conjunto de tipos penales con características particulares, como en efecto ocurre. La pena aumenta considerablemente de diez a trece años y persiste la posibilidad de punir severamente, sí es que, producto de la realización del tipo penal, resulta la muerte de una o más personas.

En los elementos del tipo objetivo, el sujeto activo sigue siendo no calificado, mientras el sujeto pasivo seguirá siendo principalmente aunque no únicamente el Estado. Los verbos rectores principales son provocar, mantener en estado de terror, poner en peligro. Los verbos rectores que tiene que ver con las circunstancias específicas son tantos, mismos que entre otros, señalo: apoderarse, ejercer control, derribar, destruir, causar daños, colocar artefacto o sustancia capaz de destruir, realizar actos de violencia, comunicar, difundir, transmitir informes falsos, irrumpir. Elementos valorativos y normativos existen una infinidad en la medida general y específica, pues como se colige las posibilidades son enormes, citare sólo por mencionar algunos: asociaciones armadas, estado de terror, vida, integridad física, libertad de las personas.

La nueva tipificación penal si bien contextualiza las acciones propias del terrorismo no soluciona el problema de una eventual persecución estatal y abuso de la ley. El hecho de tomar en cuenta “el estado de terror” significa apartarlo del común de los delitos y entregar al análisis doctrinario y legal por fin, quizás, el único e indiscutible elemento propio del terrorismo a nivel global, según lo revisado. Luego el análisis es casi infinito, encontramos desde destrucción de instalaciones de áreas estratégicas, pasando por hurtar material nuclear, y terminando en la detonación de artefactos mortíferos. Sólo por tomar un elemento para el análisis: La destrucción de instalaciones de áreas estratégicas, bien puede ser enmarcado desde el delito de sabotaje o desde el terrorismo, con la diferencia que en el primero quiera con mi acción trastornar el entorno económico del país o el orden público y en el segundo caso, que quiera con mi acción provocar o mantener en estado de terror a la población. ¿De qué va a depender la tipificación de mi conducta en uno u otro tipo? ¿trastornar el orden público no puede ser leído también como infundir un estado de terror en la población?,

9. La persona que entregue, coloque, arroje o detone un artefacto o sustancia explosiva u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura, con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales a las personas o con el fin de causar una destrucción material significativa.

10. Cuando por la realización de estos actos se produzca la muerte de una o más personas, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

son apenas dos preguntas casi con respuestas obvias. Las alarmas del poder punitivo pueden activarse en cualquier momento.

La propuesta sobre este tipo de delitos no es novedosa. Tomando en cuenta las observaciones realizadas aparece como natural proponer más especificidad en la redacción de los tipos penales, eso incluye limitar en la medida de lo posible los verbos rectores, sobre todo en el delito más fuerte como el terrorismo, y hacerlo no porque este fenómeno sea menor y no constituya un verdadero peligro para la sociedad, sino por varias razones. Una de ellas, porque básicamente este problema que junta elementos sociales, económicos, religiosos, reivindicatorios, a veces uno de ellos solamente, no puede ser solucionado desde la vía penal o mejor dicho desde la arista punitiva que lo único y mejor que tiene para ofrecer es la prisión.

Otra razón supone, indagar en la realidad ecuatoriana para contextualizar la real y verdadera existencia de terrorismo y de esa forma enfocar la necesidad de un artículo a todas luces desproporcionado. No recuerdo ataques terroristas en la República, por lo menos desde la perspectiva cognoscitiva de lo que se entiende por terrorismo y menos aún un grupo de personas empeñadas en causarlo, como otrora sucedería con el Grupo Sendero Luminoso en el Perú. Conviene preguntarse ciertamente sobre su pertinencia.

Los elementos que explican el articulado y fundan las circunstancias en que una persona estaría adaptando su conducta al delito, sobre todo del terrorismo, aparecen de forma ambigua y abierta. Lo que conocemos como elementos valorativos y normativos se encuentran de forma tan general que podríamos estirar o no una conducta determinada, como por ejemplo el estado de terror en la población. La detonación de una bomba panfletaria sin muertos ni heridos frente a la detonación de una bomba con muertos y heridos supone en la práctica, dos hechos distintos, que dependiendo de la lectura que le otorguemos a los mismos, podrían causar terror o no en la población, independientemente del resultado diametralmente distinto y desproporcionado. Lo expuesto es sólo un ejemplo de lo riesgoso que puede ser estos elementos.

En honor a la verdad, el riesgo al momento de analizar un tipo penal no ocurre solo con respecto a los tipos en estudio. Es claro que puede ocurrir con cualquier tipo del código que escojamos para analizar, el problema radica en que la persecución y desarrollo investigativo, procesal inclusive, entre un homicidio y un acto terrorista, supone en la práctica un mundo particular de circunstancias que podrían afectar el

debido proceso con el pretexto de ser un delito en extremo delicado, por ejemplo la audiencia de Mery Zamora, en la Corte Nacional, fue tratada de manera reservada, sin acceso al público. Los 10 de Luluncoto acusaron también algunas vulneraciones al debido proceso, muchas de las cuales se justificaron con el título de la gravedad del delito acusado.

En un ensayo a propósito del derecho penal y el enemigo, Eugenio Zaffaroni hace la siguiente pregunta: ¿Qué hacer con el terrorismo? Se responde con la lógica del verdulero a quien le pedimos nos venda unas pastillas. Él nos va a decir que vayamos a una farmacia que el solo vende verduras y frutas, pues es la respuesta que deben dar los penalistas cada vez que le preguntan qué hacer con un conflicto que a falta de encontrar alguien capaz de resolverlo, se lo endilgan a la rama penal.¹⁶⁰

La pregunta más bien sería, continua el maestro Argentino, ¿Qué puede hacer el derecho penal con los terroristas?, lo único que puede hacer si una persona catalogada como terrorista o no, comete un delito, es decir individualizarlo, detenerlo, procesarlo, juzgarlo y condenarlo, incluso tomando en cuenta los principios que regulan el concurso real o ideal. Si por la gravedad del mismo entra en las características de un delito de lesa humanidad¹⁶¹ corresponde el tratamiento respectivo, si por el contrario no cumple con esas características, tratarlo conforme a los tipos penales básicos como el homicidio por medios capaces de provocar graves estragos, el secuestro, etc.¹⁶²

La propuesta planteada no suena mal. En el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 140 numeral 5, tipifica el asesinato cuando se utilicen medios capaces de causar grandes estragos, con una pena privativa de libertad de veinte y dos a veintiséis años, exactamente la misma pena para el tipo penal del terrorismo, cuando ocurran una o más muertes, según el artículo 366 numeral 10 ibídem. Por lo que nos preguntaremos ¿Si pongo una bomba en una hidroeléctrica en la que resultan muertos algunos operarios, para qué me sirve distinguir si lo hago por provocar un estado de terror en la población o lo hago porque quería matar a uno de los operarios, menos aun si observamos que la pena para el asesinato como para el terrorismo es la misma? Lo

¹⁶⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni, *El Enemigo en el Derecho Penal*, (Bogotá: Ibañez, 2006), 243.

¹⁶¹ El delito de lesa humanidad está actualmente tipificado en el propio Código Orgánico Integral Penal en su artículo 89 y sus partes constitutivas son: ataque generalizado o sistemático, contra población civil sea: ejecución extrajudicial, esclavitud, desplazamiento forzado de población, privación ilegal o arbitraria de la libertad, tortura, violación sexual y prostitución forzada, inseminación no consentida, esterilización y desaparición forzada. La pena es de veintiséis a treinta años.

¹⁶² Zaffaroni, “El Enemigo en el Derecho Penal”, 244.

mismo podríamos ir desarrollando con algunas conductas típicas del terrorismo, que bien pueden ser adaptadas a un delito común, sin necesidad del calificativo terrorista y toda la confusión teórica, práctica, política y social que ello acarrea. Las propuestas, en los casos prácticos, las han otorgado y podrían seguir otorgando el propio aparato judicial mediante sus resoluciones.

3.4. Resumen de los fallos y estado actual de los casos en mención

El caso de Mery Zamora fue resuelto en el Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, donde fue encontrada culpable del delito tipificado y reprimido en el artículo 158 del Código Penal, en el grado de autora y al no haberse justificado atenuantes le imponen la pena privativa de libertad de ocho años de reclusión mayor ordinaria. La Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, negó el recurso de apelación interpuesto por la procesada y confirmó en todas sus partes la sentencia expedida por el Tribunal a quo. El Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, casó la sentencia recurrida declarando procedente el recurso de casación interpuesto por la ciudadana Mery Segunda Zamora García, ratificando su estado de inocencia. Actualmente la Fiscalía General del Estado, ha interpuesto una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, bajo el argumento de falta de motivación de la sentencia expedida por la Corte Nacional. La acción fue admitida y la audiencia realizada. Aun no existe pronunciamiento al respecto. El caso está abierto.

El caso de los 10 de Luluncoto fue resuelto en el Tercer Tribunal de Garantías Penales del Pichincha, donde fueron encontrados culpables del delito de tentativa de actos de terrorismo tipificado y sancionado en el artículo 160.1 del Código Penal, en el grado de autores y por considerar circunstancias atenuantes se modifican las penas, condenándoles a cada uno de los sentenciados a un año de prisión correccional. La Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha desestimó el recurso de apelación presentado por los procesados y confirmaron la sentencia del Tribunal a quo, venida en grado, declarando su responsabilidad. El Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con decisión de mayoría, declara que en el caso opera el principio de favorabilidad, por lo

que declaran la extinción de la pena. El voto salvado en cambio, declara la nulidad constitucional de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, argumentando falta de motivación por no existir en la misma razonamiento, lógica y comprensibilidad. No se conoce de nueva acción interpuesta. El caso en instancia nacional está cerrado.

Bibliografía:

Agudelo Betancur, Nódier, Curso de Derecho Penal. Esquemas del delito, Linotipia Bolívar, Santafé de Bogotá, 1994.

Arjona, Juan Carlos y Hardaga, Cristina comp, Terrorismo y derechos humanos, Fontamara, México, 2008.

Ávila Santamaría, Ramiro, Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales: La constitucionalización del derecho penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.

Ávila Santamaría, Ramiro, edit, La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.

Bacigalupo Zapater, Enrique, Derecho Penal Parte General, Ara editores, Lima, 2004.

Beccaria, Cesar, De los Delitos y de las Penas, Trotta, Madrid, 2011.

Cury Ursúa, Enrique, Derecho Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996.

Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal Parte General, Tomo II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

Eser, Albin, Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

Fiandaca, Giovanni y Musco, Enzo, Derecho Penal. Parte General, Temis, Bogotá, 2007.

Gimbernat Ordeig, Enrique, Delitos Cualificados por el resultado, Reus, Madrid, 1966.

Informe Amnistía Internacional, “Para que nadie reclame nada” ¿Criminalización del derecho a la protesta en Ecuador?”. <https://www.es.amnesty.org/uploads/media/amr280022012es.pdf>, 2012.

Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2011, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Programa Andino de Derechos Humanos, 2011.

Jakobs, Günther, Estudios de Derecho Penal, Universidad Autónoma de Madrid Civitas, Madrid, 1997.

Jiménez Martínez, Javier, Introducción a la Teoría General del Delito, D.F.: Ángel editor, México, 2003.

Mir Puig, Santiago, Derecho Penal Parte General, Reppertor S.A, Barcelona, 2003.

Muñoz Conde, Francisco, Introducción al Derecho Penal, Editorial BdeF Ltda, Buenos Aires, 2001.

Muñoz Conde, Francisco, Teoría General del Delito, Editorial Temis S.A, Bogotá, 2005.

Niño, Luis Fernando, El bien jurídico como referencia garantista, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008.

Welzel, Hans, Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie. Naturalismus und Wertphilosophie, Walter de Gruyter, Berlin, 1975.

Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, A y Slokar, A, Derecho Penal: Parte General, Ediar, Buenos Aires, 1998.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, El Enemigo en el Derecho Penal, Grupo Editorial Ibañez y Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2006.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal-Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.

Legislación:

Constitución de la República del Ecuador [2008], Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Ecuador, Código Penal, Registro Oficial Suplemento No. 147, de 22 de enero de 1971.

Ecuador, Código Procesal Penal, Registro Oficial Suplemento No. 360, de 13 de enero del 2000.

Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, COIP, Registro Oficial Suplemento No. 180, de 10 de febrero del 2014.

Ecuador, Código Penal, Registro Oficial Suplemento No. 147, de 22 de enero de 1971.

Ecuador, Código Penal, Registro Oficial Suplemento No. 705, de 19 de diciembre de 1971.

Ecuador, Código Penal, Registro Oficial Suplemento No. 621, de 04 de julio de 1978.

Ecuador, Código Penal, Registro Oficial Suplemento No. 36, de 01 de octubre de 1979.

Ecuador, Código Penal, Registro Oficial Suplemento No. 352 del 30 de diciembre del 2010.

Sentencias:

Ecuador. Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, [Sentencia condenatoria en contra de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados]

Ecuador. Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, [Sentencia condenatoria en contra de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados]

Ecuador. Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, [Sentencia casada que ratifica estado de inocencia de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados]

Ecuador. Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, [Sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado]

Ecuador. Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, [Sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado]

Ecuador. Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, [Sentencia de mayoría que declara la extinción de la pena por el principio de favorabilidad]

Ecuador. Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, [Sentencia con voto salvado que declara la nulidad constitucional por falta de motivación]

ANEXO I

Ecuador, Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, [Parte resolutive sentencia condenatoria en contra de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados]

paso peatonal elevado, estudiantes del colegio Técnico Simón Bolívar solicitándole a los estudiantes del Aguirre Abad que salgan a protestar, situación que también fue impedida por los señores inspectores, pero dado el grupo de estudiantes del colegio Simón Bolívar, aproximadamente ciento cincuenta lograron romper el candado del portón del paso elevado, a pesar de que los estudiantes del Aguirre Abad, nunca abandonaron dice el plantel más allá de unos cuarenta estudiantes que ya se encontraban en la parte posterior y que luego de ello, aproximadamente 9h40 observó que ingresaron el señor presidente de la UNE del Guayas, William Pazmiño acompañado de la compañera Mery Zamora, presidenta nacional de la UNE, que luego de ello le pidió justamente al profesor Banchón, Félix Banchón, para que finalmente proceda a sacarla a la profesora Mery Zamora que permaneció aproximadamente veinte minutos en el lugar y que finalmente la llevaron hasta la parte posterior para que haya podido salir por esta calle del Sufragio Libre o Democracia, como se denomina actualmente y fue al lugar por donde salieron del lugar, estos son los hechos señor presidente y señores jueces, esa es la prueba que se ha traído ante ustedes, no podemos hablar de ninguna otra prueba ni de hablar finalmente de que esto demuestre eficientemente cuando esto es lo único que finalmente se aportó, queda únicamente establecer nexo causal y aspectos de tipicidad, si aquello que ha sido planteado por la fiscalía, demostrando de que el Ecuador vivía en absoluta paz el día 30 de septiembre, de que todo era una normalidad absoluta en Guayaquil y en el país entero y que finalmente cuando llegó Mery Zamora al colegio, a las 9h30 de la mañana, en absoluta paz, finalmente logró generar toda ésta conmoción o ésta alarma social que, finalmente tuvo lugar, como efecto el hecho de que haya interrumpido un servicio público como es la educación, eso es lo que nos quiere vender la fiscalía, el hecho de que finalmente la situación que divide al país jamás ha existido y que, y que Mery Zamora es la responsable de ésta interrupción, no solamente del colegio Aguirre Abad, si no del colegio Técnico Simón Bolívar, sino también del colegio Vicente Rocafuerte, pero sucede de que Mery Zamora no estuvo ni en el Técnico Simón Bolívar, Mery Zamora no estuvo ni en el Vicente Rocafuerte, Mery Zamora solamente acudió al colegio Aguirre Abad y cuando llega al Aguirre Abad ya los estudiantes tanto del Técnico Simón Bolívar como del Vicente Rocafuerte se encontraban en los exteriores del colegio Aguirre Abad junto con varios estudiantes del mismo plantel, de tal manera que, esos son los hechos por lo que los llevó a tratar de señalar, el primer día de ésta audiencia, señor presidente, con esto concluyo, el hecho de señalar de que estamos frente al hecho de juzgar una conducta de un homicidio por el hecho de haber matado a un muerto, no? Eso es lo que se está tratando de juzgar, de haber interrumpido un servicio público que ya se encontraba interrumpido mucho antes de que la profesora Mery Zamora haya llegado al colegio Aguirre Abad, lo demás, el hecho de la incitación, el hecho de provocaciones que nunca se pudieron probar en ésta audiencia, por cuanto la prueba que se aportó carece de eficacia probatoria, más allá de que el mismo perito dijo, los videos fueron editados, yo no puedo probar de que los videos fueron editados, hay la posibilidad de que fueron editados y en segundo lugar, jamás pude hacer ningún tipo de transcripción al respecto y si no hubo transcripción entonces cualquier cosa que podamos estar hablando acá, serían meros inventos, no que los invitaba al colegio acá, ah no sí, pero eso es lo que yo pienso a lo mejor también los podía invitar a una fiesta o cualquier otro

lugar, pudo haber sido cualquier otra situación, pero en todo caso, la prueba demostró de que el perito no pudo realizar ningún tipo de transcripción en este sentido, por lo expuesto, señores jueces, considero de que en éste caso no existe relación de causalidad (n porque no existe tipicidad, porque la conducta realizada por Mery Zamora jamás pudo haber adecuado el tipo penal previsto en el artículo 158, que es el delito por el cual ha acusado la fiscalía y en éste sentido, acorde a lo establecido en el artículo 304 a del código de procedimiento penal, donde se establece claramente que sólo un tribunal penal podrá dictar sentencia condenatoria cuando exista la certeza de que un ciudadano ha adecuado su conducta al tipo que, en éste caso, evidentemente no existe la mínima certeza, lo que tenemos es una serie de dudas y confusiones que se han generado por propia fiscalía, le pido, en síntesis, que confirmen el estado de inocencia de la profesora Mery Zamora, en éste sentido, mil gracias por habernos escuchado señores jueces.- **SEPTIMO:** De conformidad con lo expuesto en los Art. 302 y 303 del Código de Procedimiento Penal, el señor fiscal, dentro de la etapa de debate, al exponer sus alegatos, acusa a la procesada del delito contemplado en el Art. 158 del Código procesal de la materia en el grado de autora, conforme lo determina el Art. 42 ibídem.- **OCTAVO:** La base de todo juicio penal es la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado o acusada; la primera consistente en la comprobación material de la infracción; y, la segunda constituye la comprobación de la participación del infractor de la ley penal en el hecho delictivo acusado.- **NOVENO:** La Constitución de la República en el artículo 168, numeral 6, establece que: "La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo, con sujeción a las normas constitucionales; el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal puntualiza que: "La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado"; y el artículo 250 del mismo cuerpo de ley, taxativamente impone la obligación de practicar, en la etapa del juicio, los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para en sentencia condenarlo o absolverlo." Por su parte el artículo 252 del mismo cuerpo legal es imperativo al señalar: "La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de Instrucción Fiscal". Estos principios rectores del juicio penal guardan armonía con los principios generales de la prueba contemplados en los artículos 79 al 90 del mismo cuerpo legal, con la peculiaridad de que, las investigaciones y pericias practicadas durante la etapa de instrucción fiscal alcanzan el valor de prueba una vez que hayan sido presentadas y valoradas en la etapa de juicio, es decir, que se hayan judicializados, tal como lo estipula el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal.- El artículo 253, inciso cuarto, ibídem, establece que: "Los jueces formarán su convicción a base del mérito y resultados de la prueba, cuya producción y formulación hayan apreciado directamente en el curso del juicio, y de acuerdo con las normas de este Código, salvo las excepciones que la ley consagra" Lo manifestado guarda relación con los principios fundamentales del debido proceso consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la

República del Ecuador, tales como: legalidad, oralidad, intermediación, dispositivo, de contradicción en la presentación de las pruebas, señalados en los artículo 168 y 169 de la Constitución de la República y en los Tratados, Convenios y Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos, de los que el Ecuador es parte, tales como: Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; por lo que, el Tribunal, para poder determinar la responsabilidad de una persona en la comisión de una infracción por acción u omisión, precisa que se hayan cumplido, con absoluto rigor, las distintas exigencias normativas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, la Constitución de la República, los Tratados, Convenios y Declaraciones internacionales de Derechos Humanos; como el hecho de que las pruebas sean producidas en el juicio y que tengan valor, solamente, si han sido pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas, conforme a las exigencias del artículo 83 del Código de Procedimiento Penal.- **DÉCIMO:** Conforme lo impone el Art. 303 del Código de Procedimiento Penal, la fiscalía acusa a la procesada de haber adecuado su conducta a lo normado en el Art. 158 del Código Penal, el mismo que en su parte pertinente, con relación al delito acusado, establece: "Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de ochenta y siete a ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que fuera de los lugares contemplados en este Código, destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice servicios públicos,..."; en la especie, la fiscalía, a efecto de establecer tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad penal de la acusada, conforme obliga los Art. 83, 250, 252 del Código de Procedimiento Penal, por tanto, en el caso, se considera: **10.1)** Conforme lo impone el literal h) numeral 7) del Art. 76 de la Constitución, en concordancia con el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, la fiscalía presenta, como pruebas de cargo, con la finalidad de justificar su teoría, las siguientes: **10.1.a)** El testimonio de la señora Rosa Midela Cevallos Arteaga, quien manifiesta que, en su calidad de profesora de inglés, llegó al colegio unos minutos antes de las 07h00; luego a las 08h20 sale del colegio hacia la avenida de las Américas, a lustrarse los zapatos, y observa cuando la procesada llega por el sector del Estadio Alberto Spencer y se dirige hacia el lugar donde se encontraban amotinados los policías, e indica que, luego observa empujones y ve que la acusada sale de la multitud y se dirige al Colegio Aguirre Abad, momentos en que se distrae viendo la revuelta policial y la pierde de vista; luego dice que regresa a los interiores del colegio y se ubica por las escalinatas que dan hacia la subida del rectorado y se entretiene conversando con una de las secretarias del colegio, de nombre Laura, además indica que habían otras personas del colegio, en esa circunstancia ve que la acusada y sus acompañantes bajaban la escalera y uno de sus acompañantes le dice: ¿Qué vamos hacer con los alumnos.? A lo que la acusada respondió: "Bueno vamos a sacarlos a la calle 9 de octubre"; así mismo manifiesta la testigo que la acusada seguía manifestando: "que sacaban a los chicos, que nos van abrir las puertas," y luego se van hacia el patio grande del colegio; expresión que la testigo reafirma al responder la siguiente pregunta de la fiscalía: ¿De lo que usted le ha mostrado al tribunal, específicamente, usted reafirma sus expresiones al decir que, la hoy acusada bajaba del rectorado, específicamente, y le manifestó a sus compañeros

dirigentes de la UNE que hay que sacar a los estudiantes.? A lo que indica: Sí, claro que sí, ella lo dijo lo repito nuevamente, bajaban por la escalinata, yo estaba casi a unos metros, ella pasó frente a mí, donde estábamos nosotros y ella dijo, cuando bajaban los últimos escalones de la escalinata, dijo textualmente: "hay que sacar a los estudiantes a las calles 9 de Octubre"; por otra parte menciona que luego fue llamada a una reunión al rectorado de la misma que salió a las 11h00 y que no había nada en el colegio, todo estaba desolado; concordante con lo expuesto, a la siguiente pregunta de la defensa: ¿Escuchó usted a la Licenciada Mery Zamora realizar algunas arengas o consignas contra alguien en el interior del colegio Aguirre Abad.? A lo que responde: "En el interior del colegio no, lo que visualicé es que ella, con las manos y con los chicos y todo eso se fueron, pero yo en el colegio no vi porque no visualicé nada, entré a la sala de maestros, y dentro del colegio no puedo decir que ella estuvo en el patio, que ella se fue a otro lado, no, porque no vi."; en el mismo sentido, a la siguiente pregunta aclaratoria formulada por uno de los señores jueces: ¿Dígame usted, qué pudo observar, qué pasó con los estudiantes luego de la aseveración de la licenciada Zamora, qué observó usted, acto seguido, en esas circunstancias.? A lo que la testigo responde: "Ella salió así, por el pasillo así, y se fue y los estudiantes la rodearon y se fueron acompañándola y los chicos así gritando, la algarabía de los adolescentes, por eso yo le digo, yo de ahí no la vi a ella, yo no los vi a los estudiantes en el patio central, yo no los vi cuando salieron, pero cuando yo me retiré del plantel, a las once de la mañana, sí estaba la puerta trasera, donde está el garaje, estaba abierta y los chicos afuera, era uno que otros esparcidos y yo me fui caminando por el cementerio, por ahí dando la vuelta." 10.1.b) El testimonio del señor Rodolfo Antonio Flores Padilla, quien indica que los hechos se dieron más o menos entre las 09h30 y 10h00, cuando ya había llegado al colegio, y menciona que: "...en un momento determinado entró un grupo de personas, en donde, entre los que identifiqué, la profesora Mery Zamora, el profesor Alonso López, el profesor Luís Chancay, el licenciado Pazmiño y otros más, ingresaron a la institución, coincidió con el recreo y en el momento que salieron los estudiantes, pues causó una alteración del orden normal de la institución, entonces los estudiantes comenzaron a andar por todos los lados, se alteró la calma de la institución, la vi a la compañera que entraba a inspección general, salían, caminaron por el patio central, salieron por el lado donde hay una copiadora y cruzaron hasta el patio donde normalmente ponemos los carros los profesores, como garaje y también es un patio para los estudiantes, ahí se detuvieron y ahí fue rodeada por los estudiantes,..." En otra parte de su declaración, la fiscalía le realiza la siguiente pregunta: Específicamente en el momento que usted se encontraba en el colegio, pudo notar la presencia de la hoy acusada, la licenciada Mery Zamora, usted se percató de que la hoy procesada, la hoy acusada, la hoy acusada, perdón, dirigió algún tipo de palabras o guió a los estudiantes para un lugar del colegio, para poder darle algún tipo de instrucciones, poder darle un tipo de mensajes. A lo que el testigo responde: "En el momento que sonó el timbre los chicos salieron y se alteraron lo que yo alcancé a ver que se arengaba a los chicos que los persigan, que los persigan y así continuaba hasta los patios que indiqué, que se lo utiliza como garaje, ahí reunieron prácticamente a todos los estudiantes, se arengaban cosas, no puedo decir exactamente, solamente ya, cuando ya revisé unos videos que fueron

caseros de los estudiantes y que luego todo el mundo los vio y fue de conocimiento público, que los he revisado un sinnúmero de veces y que pues ahí sí escuché que arengaban a los estudiantes a que se presenten en una calle determinada en el centro, para seguir haciendo protesta,..." en el mismo sentido responde el testigo a una pregunta realizada por la defensa: "Vuelvo y repito, cuando se dieron las arengas yo no estuve cerca, observé de lejos que estaba haciendo un llamado a los estudiantes, que luego viendo el video escuchó que sí decía, incitaba a los estudiantes a salir a las calles, directamente no, solo observé de lejos de que estaba rodeada de estudiantes y protegida por algunos compañeros de ella y hablaba algo a los estudiantes y los estudiantes estaban alterados, luego que, en el video exactamente se escucha, si usted lo revisa escuchará que incita a los estudiantes a salir a las calles a reclamar." 10.1.c) Concordante con los testimonios expuesto, presenta la fiscalía el testimonio del señor Daniel Edwin Briones Porras, perito de audio y videos, quien al responder una de las preguntas de la fiscalía en el sentido de, si reconoce a la procesada como la persona que se encuentra dentro de los videos, responde: "Sí, en efecto se puede observar, la presencia, en los videos tanto dubitados como indubitados a la señora presente en esta causa de investigación."; indicando así mismo, que las imágenes en el Cd no están editadas.- De igual manera, al responder una de las preguntas de la defensa referente a si pudo hacer la transcripción de alguna voz respecto a la procesada, responde: "Hay palabras que como fundamento técnico como al existir simultaneidad de voces o son inaudibles o no se pueden logra captar, todo lo que se expresa es, preferiblemente, la transcripción con conocimiento del fiscal de ese entonces, por lo que no se le realizó dicha transcripción, pero en el video se escuchan las frases en conjunto de los estudiantes, eso sí se puede escuchar."; insiste la defensa en la siguiente pregunta: pero se escuchan muchas voces no precisamente la de Mery Zamora? A lo que responde: "De los archivos de teléfono celular no, hay un archivo de audio, aparentemente es de un periodista Víctor Hugo Uribe, en un programa de radio, me imagino, por la calidad y el contexto que se escucha, de ahí se hace la transcripción de una voz femenina, por eso es que la fiscalía pidió el cotejo de voces, por lo que expliqué anteriormente, no se lo pudo realizar por la no concurrencia." 10.1.d) También la fiscalía presenta el testimonio de la teniente de policía Karla Fernanda Sosa Balseca, perito de identidad humana, quien indica que después de hacer la comparación con documentos personales de la procesada, como son: muestras fotográficas existentes en los archivos de afiliación e identificación que pudieran constar en la Comisión de Tránsito del Ecuador; Registro Civil, Identificación y Cedulación; record personal de la Policía Judicial del Guayas; así como imágenes de las entrevistas realizada por los medios de comunicación escrita a la ciudadana Mery Zamora García; documentos a los que denomina como "documentos indubitados" y como elementos recibidos o dubitados tres discos compactos; estableciendo la perito que, en las imágenes constantes en dos de los tres discos compactos sometidos al peritaje de identidad humana, consta o presentan características fisonómicas y rasgos morfológicos similares con los documentos indubitados antes mencionados; así mismo, la perito, a la siguiente pregunta del señor fiscal: Específicamente del cotejo realizado en fotografías, específicamente en los documentos que se incorporaron en la realización de esta pericia, guarda similitud de la hoy acusada con los videos

en la que hoy aparece? Responde: "Sí, presenta características fisonómicas y rasgos morfológicos similares, como se menciona en las conclusiones." A renglón seguido inquiriere la fiscalía. Cómo usted determina características y rasgos morfológicos similares, estamos hablando de que es la persona que hoy es acusada la licenciada Mery Zamora García? Responde: "A menos que tenga una hermana gemela, es lo único, es la única posibilidad que haya otra persona con las mismas características." 10.2) El Art. 146 del Código de Procedimiento Penal, establece que, el valor de la prueba documental se hará por la calidad de los documentos públicos o privados, así como por su relación con el conjunto de la demás pruebas; siendo así, es por demás evidente que esta prueba guarda estrecha relación con los testimonios vertidos en esta causa; no constituyendo un elemento ajeno al hecho que se juzga; consecuentemente, el valor que el tribunal otorga a dicha prueba se sustenta en la circunstancia de la relación que la misma guarda con el hecho que se juzga, no obstante aquello, es imperativo analizar si esta prueba tiene o no eficacia probatoria; dentro de este ámbito, se considera que, no obstante que de conformidad con el Art. 155 del Código de Procedimiento Penal, es un juez de garantías penales quien puede autorizar la interceptación y registro de conversaciones telefónicas o de otro tipo, sin embargo, el segundo inciso del Art. 156 ibídem, norma que no se requerirá la autorización a la que se refiere el artículo inmediato anterior, en los casos en que las grabaciones de audio o video sean obtenidas por cámara de seguridad o en lugares públicos; consecuentemente, conociendo que el Colegio Aguirre Abad es una institución de ámbito estatal, que presta un servicio público, consecuentemente no se requería autorización judicial para la realización de la grabación en mención; tanto más sí, dichas grabaciones fueron realizadas por los mismos partícipes del acto, conforme se demuestra en las imágenes del video, donde se observa, a los mismos estudiantes grabando el acto del cual son partícipes, lo que es concordante con lo manifestado en el cuarto inciso del artículo innumerado agregado a continuación del Art. 156 del Código de Procedimiento Penal que indica: En aquellos casos de grabaciones o filmaciones relacionadas a un hecho constitutivo de infracción, registradas de modo espontáneo al momento mismo de su ejecución, por los medios de comunicación social o cámaras de seguridad ubicadas en lugares públicos, le servirán al fiscal para integrar la investigación y para introducirlas al juicio como elementos de prueba para su valoración; en la especie, es evidente que el hecho que se produjo el 30 de septiembre del 2010, es una infracción penal; siendo así, no constituye obligación la obtención de autorización judicial; consecuentemente, la prueba documental contentiva en los archivos de audio y video que obran en el Cd exhibido en la audiencia, es prueba que cumple con los requisitos establecidos en los Arts. 79 y 83 del Código de Procedimiento Penal.- 10.3) De los testimonios rendidos por Rosa Midela Cevallos Arteaga, quien indica de manera categórica y circunstanciada, al dar respuesta a una de las preguntas de la fiscalía dice: Sí, claro que sí, ella lo dijo, lo repito nuevamente, bajaban por la escalinata, yo estaba casi a unos metros, ella pasó frente a mí, donde estábamos nosotros y ella dijo, cuando bajaban los últimos escalones de la escalinata, dijo textualmente: hay que sacar a los estudiantes a las calles 9 de Octubre; testimonio que es concordante con el rendido por el señor Rodolfo Antonio Padilla Flores, quien textualmente, en una parte de su testimonio indica: En el momento que sonó el timbre los chicos

929
movimientos
Verity
Cuerpo

929
movimientos
Verity
Cuerpo

929
movimientos
Verity
Cuerpo

salieron y se alteraron lo que yo alcancé a ver que se arengaba a los chicos que los persigan, que los persigan y así continuaba hasta los patios que indiqué, que se lo utiliza como garaje, ahí reunieron prácticamente a todos los estudiantes, se arengaban cosas, no puedo decir exactamente, solamente ya, cuando ya revisé unos videos que fueron caseros de los estudiantes y que luego todo el mundo los vio y fue de conocimiento público, que los he revisado un sinnúmero de veces y que pues ahí sí escuché que arengaban a los estudiantes a que se presenten en una calle determinada en el centro, para seguir haciendo protesta; testimonios que por ser claros, precisos y concordantes y reunir los requisitos establecidos en el 208 del Código de Procedimiento Civil, atendiendo las reglas de la sana crítica, conforme lo norma el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, tienen valor probatorio, conforme lo establece el Art. 83 del código procesal de la materia; tanto más si, dichos testimonios se corroboran con las imágenes del audio y videos ya referidos; en los cuales, el tribunal pudo observar y precisar, mediante las indicadas imágenes, momentos en que, la hoy procesada, lidera y arenga a los estudiantes del Colegio Aguirre Abad a una manifestación; se observa, claramente en el video, desde el inicio del mismo, como la procesada, vestida de terno oscuro y blusa de color fucsia, acompañada de una persona vestida de camisa blanca y pantalón negro, mismo que aparentemente no es estudiante; es rodeada de los estudiantes y mientras transitan por el patio del colegio, el grupo manifestante, invita al resto de estudiante a que se unan, con frases como: "ÚNETE" "ÚNETE AGUIRRE" "AGUIRRE, AGUIRRE, AGUIRRE", frases que son coreadas por los estudiantes; y, a medida que avanzan por el patio se observa que, la procesada, toma su celular, se lo lleva al oído e inmediatamente lo baja, mientras los estudiantes siguen coreando "AGUIRRE, AGUIRRE, AGUIRRE"; se dirigen por el patio en dirección hacia una puerta grande, de metal, color negro, donde una persona alta, blanca, vestida con una camisa a cuadros rosado y blanco, les da una señal, con su mano derecha, hacia donde se encuentran unos vehículos; instantes en que se escucha de la voz de un estudiante la siguiente frase: "ES EL RECTOR, JAJAJA,,"; luego un estudiante manifiesta: "ESCUCHEN, ESCUCHEN, ESCUCHEN"; e inmediatamente, otro dice: "HAGAN SILENCIO, PUES OYE" y otro replica: "ESCUCHA AGUIRRE, ESCUCHA, ATENCION"; y luego pudo, el tribunal, escuchar, el momento en que la procesada, con su mano derecha en alto, en los interiores de las instalaciones del mencionado colegio, manifiesta: "hoy, desde la UNE, los maestros y estudiantes.... continuamos en nuestra protesta por....." entonces no se escucha bien por el bullicio y el bajo tono de voz con el que empezó su alocución, no dejan entender bien lo que ese instante manifiesta; pero, luego de la insinuación clara que alguien, de los estudiantes, le hace, incentivándola a que hable más fuerte, "como hombre"; entonces, la procesada, levantando su voz, se le escucha manifestar: "... están invitados a las diez de la mañana en 9 de Octubre y Santa Elena.... hoy día... vamos a estar en una movilización" y los estudiantes, alentados, contestan en coro: "vámonos, vamos", aplausos de unos y gritos de otros; mientras la acusada, bajando su dedo índice que lo mantuvo siempre en alto mientras realizaba su alocución; se dirige hacia la puerta negra, que hasta el momento que termina esta grabación, se encontraba cerrada; pero, conforme lo indica la misma procesada y los testigos de la defensa, salió del colegio en

un vehículo, de lo que se infiere entonces que, evidentemente, la puerta tuvo que haber sido abierta para que el vehículo, en el cual se trasladó la procesada, conforme lo menciona en su testimonio, pudiera egresar del colegio; y siendo que, conforme se establece de las imágenes, ya en la puerta los estudiantes seguían a su líder, para el caso, la acusada; con la finalidad de dirigirse hacia el lugar donde fueron convocados por la acusada; consecuentemente las imágenes, alegorías y expresiones que han sido testificadas por Rosa Midella Cevallos Arteaga y Rodolfo Antonio Flores Padilla, y corroborada por las tantas veces mencionadas imágenes, son evidentes de la actitud incentivadora, de la acusada hacia los estudiantes del colegio en mención, a la protesta de aquel día 30 de septiembre del 2010.- 10.4) Ahora bien, fue de conocimiento público los sucesos del 30 de septiembre del 2010, donde la institución policial, con o sin razón justificable, incumple su deber constitucional y atenta contra uno de sus deberes sagrado, cual es, de subordinación y obediencia al orden civil constituido, conforme lo establece el Art. 159 de la Constitución, en concordancia con el Art. 163 ibídem, que establece que, la misión de la Policía Nacional es atender a la seguridad ciudadana y el orden público y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas; además de desatender una de las funciones privativas del Estado y que constituye responsabilidad de la Policía Nacional, esto es, la protección interna y el mantenimiento del orden público, conforme lo establece el Art. 158 de la Constitución; siendo así, los hechos de aquel día, de los cuales fueron actores principales miembros activos de la Policía Nacional, constituyen delito desde el momento mismo que, aquellos policías insubordinados, decidieron no atender o suspender sus obligaciones constitucionales y legales, logrando imponer el caos a nivel nacional; en esa circunstancia, ingresar a un colegio y luego, dentro de él, incentivar a los estudiantes, motivarlos a que salgan a la protesta, sabiendo y conociendo que, la actitud de los policías insubordinados, es delito por el mismo hecho de haberse insubordinado; consecuentemente dicha actitud alentadora, incentivadora a la protesta, en un escenario social como el que se vivió aquel 30 de septiembre, constituye una apología al delito, por cuanto instiga a los estudiantes a que salgan a la protesta y de esta forma, indirectamente apoyar la protesta de los policías sublevados; consecuentemente, en esa circunstancia, basta el dolo eventual para que la conducta de una persona se adecue a una determinada norma penal; al respecto, el DICCIONARIO JURÍDICO "CONSULTOR MAGNO" DE MABEL GONSTEIN, pág. 65, cita la siguiente definición de APOLOGÍA DEL DELITO: "Instigación indirecta, por lo que basta el dolo eventual, careciendo de importancia los móviles de la acción."; en tanto que en la pág. 232, cita la siguiente definición de DOLO EVENTUAL: "Acto de persona que no actúa para dañar, sino que obra, aunque se presente la posibilidad de un resultado dañoso que no descarta". 10.5) Para que una persona responda penalmente por un determinado acto, ya sea éste de acción u omisión, el mismo debe estar previamente tipificado como infracción por la ley sustantiva penal, así lo indica el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución; en concordancia con el primer inciso del Art. 2 del Código Penal; así mismo, para responder ante un hecho tipificado como delito, debe el autor del mismo, actuar con conciencia y voluntad, así lo norma el Art. 32 en concordancia con el Art. 11 del Código Penal; en la especie, de las pruebas aportadas por la fiscalía se evidencia el hecho típico normado en el Art. 158 del

DELITO
MENOS
GRAVE

925
noventa y cinco

93
noventa y tres

925
noventa y cinco

código sustantivo penal; el mismo que, en la parte atinente al caso, textualmente dice: "Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de ochenta y siete a ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que fuera de los casos contemplados en este Código, destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice servicios públicos..."; en el caso, se cumplen los requisitos determinados en la citada norma punitiva penal, por cuanto: a) El Art. 26 de la Constitución establece que la educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado; en tanto que el Art 28 ibídem, establece que la educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales o corporativos; esto en concordancia con el numeral 3 del Art. 225, de la misma Constitución, que indica que el sector público comprende: "Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos; en tanto que en el TÍTULO VII, Capítulo Primero, Sección Primera, Art. 345 ibídem, determina y concibe a la educación como un servicio público que se presta a través de instituciones públicas, fisco-misionales y particulares; consecuentemente, el Colegio Aguirre Abad, es una institución de carácter público que presta un servicio público; consecuentemente, se cumple una de las circunstancias tipificadas en la norma punitiva acusada, esto es por cuanto, la educación es un servicio público y el colegio Nacional Aguirre Abad, una institución pública; y, b) La otra circunstancia de la norma penal acusada, exige que ese servicio público se interrumpa o se paralice, al efecto se considera: b.1) El numeral 15 del Art. 326 de la Constitución, prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. b.2) El diccionario Manual de la Lengua Española LAROUSSE Editorial, S.L., nos trae la siguiente definición del verbo **INTERRUMPIR**: 1) Detener, parar la continuidad de una acción o proceso; 2) Permitir o impedir que alguien continúe con lo que hacía; consecuentemente; suspender, cortar, detener, parar, son sinónimos de verbo transitivo interrumpir; en tanto que del verbo **PARALIZAR** nos trae la definición siguiente: 1) Hacer que un órgano pierda la capacidad de movimiento o deje de funcionar; 2) Detener el desarrollo de una actividad; así mismo, son sinónimos de este verbo transitivo y pronominal, los siguientes: detener, atajar, impedir, entorpecer, inmovilizar; por consiguiente, de las pruebas analizadas se establece que, efectivamente, la acusada, al haber incentivado, azuzado, arengado a los estudiantes del Colegio Aguirre Abad, a participar de la ya mencionada protesta, provocó, indefectiblemente que se interrumpieran las labores del colegio y la consecuente paralización de un servicio público.- b.3) El delito se constituye no solo por el hecho de haber incentivado a los estudiantes a que salgan a protestar; sino por el hecho también, de haber interrumpido y paralizado un servicio público, actitud que de conformidad con el numeral 15 del Art. 326 de la Constitución, se encuentra prohibido; y, en el derecho público, "lo que está prohibido no está permitido"; al haber ingresado al colegio, que como todo ciudadano de este país, tiene el derecho de hacerlo; pero al haber adoptado una conducta prohibida por la ley, cual es, lograr que el colegio se convulsione, que los estudiantes se distraigan de su misión, aparte de incentivarlos, para que, indirectamente apoyen o formen

parte de una protesta que, para el momento fue extremadamente peligrosa; se hace evidente entonces, que la actitud adoptada por la acusada, el día 30 de septiembre del 2010, a partir de las 09h20 o 09h25, que según su testimonio ingresa al colegio, hasta el momento de su partida que, según los testimonios vertidos en la audiencia, fue a las 10h00; no obstante, aunque la procesada no indica claramente la hora aproximada de su partida del colegio; así como es imprecisa en cuanto a la hora aproximada de su llegada, por cuanto inicialmente manifiesta que llegó entre las 09h20 o 09h25 y posteriormente, a una de las preguntas que le realiza la fiscalía. ¿Diga la señorita procesada a qué hora aproximadamente llegó usted al Colegio Aguirre Abad, el 30 de septiembre? Responde: "A las 09H00 entre 09H30 y 09H40, aproximadamente; momentos que, ciertamente, no distan mucho uno del otro, pero que, para el caso, son significativamente distantes; sin embargo, la procesada manifiesta en su testimonio haber estado en los interiores del colegio entre diez y quince minutos, por tanto, considerando las horas de llegada indicadas por ella, entonces la hora aproximada de su partida tuvo que haberse dado entre las 09h45 y 09h50; consecuentemente, conforme se observa en el video exhibido en la audiencia, fue tiempo más que suficiente para lograr su cometido; esto es de interrumpir y paralizar las actividades del ya mencionado colegio; consecuentemente, se evidencia el hecho típico descrito en la figura penal acusada.- b.4) Concordante con lo expuesto, para hacerse acreedor a una sanción penal, se necesita que, el infractor de la ley penal haya actuado con conciencia y voluntad; Art. 32 del Código Penal; en esa circunstancia, nos encontramos ante una persona imputable y por tanto con capacidad de responder penalmente; no obstante, una persona puede cometer un delito y no ser objeto de sanción penal por alguna circunstancia de inimputabilidad; en la especie, de las pruebas aportadas por la fiscalía como del mismo testimonio de la procesada, se establece que, aquella por su propia voluntad ingresa al colegio, por tanto se cumple el primer requisito de imputabilidad; "voluntad" y no habiéndose invocado ni justificado que, la procesada, al momento de la comisión de la infracción, su estado mental era tal que le imposibilitaba su capacidad de entender o querer, conforme lo establece el Art. 34 del Código Penal, ni que haya sido engañada o inducida a cometer la infracción, conforme lo establece el Art. 36 del mismo cuerpo legal; consecuentemente, el hecho atribuido a la acusada es consecuencia de su accionar consciente y voluntario.- DÉCIMO PRIMERO: De su parte, la defensa, con la finalidad de enervar las pruebas de la fiscalía, presenta las siguientes: 11.1) Rinde su testimonio el señor Antonio Eladio González Piza, quien en su calidad de comunicador social manifiesta que aquel día acudió a dar cobertura a los acontecimientos que se estaban llevando a efecto en la Av. de Las Américas, al frente del Cuartel Modelo, dice el testigo que, en esos momentos observó cuando la procesada, acompañada de tres personas, llega hasta el sitio donde se estaba realizando la insubordinación policial, y por su característica de personaje público, fue abordada por los medios de comunicación que se encontraban presentes; indica también que, por cuanto los miembros policiales le pidieron que se retire, lo hizo, y se dirige hasta el Colegio Aguirre Abad, lugar hasta donde, el testigo, la sigue con la finalidad de cubrir el evento y observa que en la parte exterior del colegio habían unos pocos alumnos, ve que ingresa al colegio, indica que los alumnos están alborotados en ese momento y que alcanzó a escuchar, que la procesada le dijo a los alumnos: "vayan a sus

976
movimiento
verif
SES

(931)
Por fin
Luis
Zamora

670
SES
verif
SES

aulas, vayan a sus aulas, vayan a sus aulas"; y, que en ese momento deciden retirarse porque no había garantías y porque se suspendió un acto que ellos tenían allí, indica el testigo que, luego ellos caminaron por la parte de atrás del patio como quien va a la puerta que sale hacia CNT, que bota a la calle Democracia, y que de allí se regresó; de lo expresada por el testigo se establece que, este testimonio no es lo suficientemente concordante con el expresado por la acusada, por cuanto ella, manifiesta que ingresó al colegio y fue guiada, inmediatamente hacia el rectorado y si bien ella indica que les pidió a los estudiantes que se retiren a sus aulas, esto lo hizo al momento que decide retirarse del colegio, en tanto que el testigo indica que fue al momento que ingresó al colegio, van al patio y les dice: "vayan a sus aulas, vayan a sus aulas, vayan a sus aulas"; por otra parte, el testigo, en ninguna parte de su testimonio manifiesta que la procesada se dirigió a la parte superior del colegio, o sea hacia el rectorado, más bien menciona que una vez que le pide a los estudiantes que se vayan a su aulas deciden retirarse porque no habían garantías y se suspendió el acto; circunstancia diferente a la indicada por la acusada, quien menciona que, fue en la parte superior del edificio donde conversó con algunos compañeros y deciden suspender el acto, por lo que decide retirarse del colegio; además de ser un testimonio contradictorio en sí mismo, por cuanto, primero menciona el testigo que, al llegar al colegio observa que había en la calle "unos pocos alumnos, no todo el colegio", quienes al ver a la profesora Zamora, se botaron a saludarla e ingresan con ellos al colegio; mientras que, al responder una de las preguntas de la defensa: ¿...si recuerda usted, si observó, hay un paso peatonal que ingresa también a la puerta de ingreso al Aguirre Abad, si observó acaso de que, en ese paso de desnivel, peatonal, también existían ya estudiantes en el lugar? A lo que el testigo responde: "A ver, alumnos habían en la parte baja, en la calle, en la vía en la parte del paso peatonal", incluso antes de que llegaran los señores de la UNE, hubieron alumnos del Aguirre Abad que intentaron cerrar la bajada del puente...", contradicción que se hace evidente cuando, primero, manifiesta que eran pocos alumnos y luego indica que los alumnos estaban dispersos por distintos lugares; también se evidencian contradicciones entre su testimonio y la versión rendida por aquél, el 27 de abril del 2012, a las 09h05, En la cual afirma que vio cuando los miembros de la UNE se retiraban del colegio, en tanto que, en su testimonio, indica que vio que se dirigían hacia la puerta que da hacia la calle Democracia o la del CNT, pero que no sabe si salieron o no por cuanto tuvo que retirarse; así mismo indica, el testigo, en la ya mencionada versión que, una vez que lo profesora Mery Zamora y otros compañeros le piden a los estudiantes que se retiren a sus aulas; estos proceden a retirarse a sus respectivas aulas; en tanto que en su testimonio indica que los estudiantes estaban completamente alborotados, que la saludaban a la procesada, pero en ningún momento manifiesta que los estudiantes obedecieron o procedieron a retirarse a sus aulas.- 11.2) De igual manera rinde su testimonio el señor **Oswaldo Cervelión Salinas Fernández**, quien sólo indica de la llegada de la procesada y sus acompañantes hacia donde se realizaba la protesta y que luego le da cobertura hasta la puerta de ingreso al colegio desde donde se regresa, siendo así, es evidente que no tiene nada que aportar en cuanto a la circunstancia del hecho que se juzga.- 11.3) Por otra parte rinde testimonio la señora María Leoba Villalva Rizo, quien indica haber sido Presidenta del Fondo de Cesantía del Magisterio Nacional, y que en

esa condición remite un oficio al señor rector del Colegio Aguirre Abad, con la finalidad de que, cumpliendo con el convenio suscrito entre el fondo de Cesantía y el Ministerio de Educación, se facilite las instalaciones del auditorium de la institución para realizar la Asamblea Sectorial de Partícipes, que realiza el Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano del Guayas; indicando, para el efecto, los días 29 y 30 de septiembre, 26 de noviembre y 10 de diciembre del 2010; por lo que, al efecto, se considera: 11.3.a.) De la revisión del mencionado oficio, que fue presentado como prueba documental, se observa que tiene el carácter de oficial, por cuanto está dirigido al Ab. Arturo Cepeda Jácome, en su calidad de Rector del Colegio Aguirre Abad; y el objeto del mismo tiene que ver con la facilitación de un bien público perteneciente al mencionado colegio.- 11.3.b) Siendo que el mencionado oficio es de carácter oficial, consecuentemente, el mismo debió ingresar por órgano regular, esto es por la Secretaría del establecimiento educativo, situación que no sucedió de acuerdo con el testimonio de la licenciada Tania Teresa Macías Munizaga, Secretaria titular del ya indicado colegio, quien menciona que, desconoce sobre la presentación del mencionado oficio, que ella en su calidad de Secretaria del plantel no lo recibió; siendo así, para la institución denominada Colegio "Aguirre Abad", no existe dicho documento, por cuanto al no haber sido recibido por Secretaria no puede formar parte del archivo histórico de dicha institución pública.- 11.3.c) Por otra parte, el Ab. Arturo Cepeda Jácome, al rendir su testimonio indica que, el ya mencionado oficio lo recibió su Secretaria particular que trabaja directamente en la oficina del rectorado; en otras palabras, bajo la directa responsabilidad del rector; y que, en esa circunstancia tiene la facultad de recibir correspondencia personales dirigidas al rector; ubicando este oficio como una comunicación personal, lo que, como ha quedado analizado, no es así; sin embargo, causa sorpresa al tribunal que, cuando se le pregunta los nombres de la mencionada secretaria, el testigo, a pesar de haber trabajado largo tiempo con ella, nunca pudo determinar, con precisión sus nombres y apellidos; además de que, en el mencionado oficio, no se aprecia quién realmente lo recibe, lo que realmente deja dudas sobre su autenticidad, tanto más si se considera lo testificado por el señor Héctor Rafael Manrique Cedeño, Secretario de la Asociación de Profesores del Colegio Aguirre Abad, quien también indica no haber tenido conocimiento del oficio sin número del 23 de septiembre del 2010, ya referido; así como del testimonio del señor Rodolfo Antonio Flores Padilla, quien menciona nunca haber tenido conocimiento de que el Colegio Aguirre Abad, iba a ser sede de un reunión del Fondo de Cesantía, así mismo, a una de las preguntas de la defensa, textualmente responde: "No es un hecho distinto, puesto que los compañeros que usted mencionó formaron parte del 30S, e incluso ellos fueron procesados administrativamente y fueron destituidos por la señora Ministra, porque se les comprobó y se les demostró hasta la saciedad de que ellos tuvieron que ver en esa situación e incluso falsearon un documento justificando la presencia de la compañera Mery Zamora." 11.3.d) Ahora bien, independientemente de que la mencionada comunicación haya sido forjada o no, o, si se presentó o no, es indudable que, en la misma, se solicita que se facilite el auditorium del colegio, específicamente, para la rendición de cuentas del Fondo de Cesantía, basado estrictamente en el ya aludido convenio, más no para informar sobre el proceso de la Ley de Educación Intercultural Bilingüe, cuál era, supuestamente, el objetivo de la hoy

procesada en el mencionado colegio; por lo tanto, es evidente que, aunque existe la invitación realizada por la Asociación de Profesores del Colegio Aguirre Abad, esta solicitud no está suficientemente sustentada por cuanto el convenio suscrito entre el Fondo de Cesantía del Magisterio Nacional y el Ministerio de Educación en su CLÁUSULA QUINTA, denominada RENDICIÓN DE CUENTAS, autoriza la realización de las Asambleas Sectoriales de Partícipes, se entiende que, del Fondo de Cesantía del Magisterio Nacional; concordante con lo expuesto, interrogado que fue el Ab. Arturo Cépeda Jácome, entonces rector del Colegio Aguirre Abad, sobre la participación de la procesada para que informe sobre el ya mencionado proyecto de ley, respondió que eso le fue participado verbalmente, pero que oficialmente no lo autorizó porque no tenía la capacidad para hacerlo; consecuentemente no se ha justificado la presencia de la licenciada Mery Zamora García, en las instalaciones del Colegio Aguirre Abad, el 30 de septiembre del 2010 entre las 09h30 y 10h00.- **11.3.e)** Con la misma finalidad, presenta la defensa, el testimonio del señor **Mario Enrique López Macías**, quien en su calidad de vicepresidente de la Asociación de Profesores, indica que los dirigentes de la Asociación de Profesores del Colegio Aguirre Abad, tenían conocimiento de que el Fondo de Cesantía del Magisterio, tenía un cronograma de charla en los diversos colegios y estaba dando esas charlas para el Aguirre Abad; así mismo, indica que la Asociación de Profesores y Personal Administrativo del Colegio Fiscal Experimental Aguirre Abad, el 24 de septiembre del 2010, cursó una invitación a la licenciada Mery Zamora García, presidenta de la Unión Nacional de Educadores, para que informe sobre la nueva Ley de Educación que se estaba tratando en la Asamblea; indica además que, este documento fue firmado por la licenciada Adriana Villacís Cáceres, Mario López Macías y el secretario Edwin Manrique Cedeño; petición que se encuentra justificada con la documental presentada por la defensa; sin embargo, en cuanto a la situación específica del hecho que se juzga no puede dar mayores detalles por cuanto no estuvo presente o no la vio a la procesada en el plantel, solo tuvo conocimiento de que ella había estado en el Colegio; también indica que escuchó cuando, por teléfono, la Subsecretaria de Educación dio la directriz de mantener a los estudiantes por un tiempo prudencial y que de allí se los envíe a su casa para resguardar la integridad física de aquéllos.- **11.3.f)** Acto seguido rinde su testimonio el señor **Héctor Rafael Manrique Cedeño**, quien en su calidad de Secretario de la Asociación de Profesores del Colegio Aguirre Abad, concuerda con el testigo inmediato anterior en el sentido de que se iba a realizar la Asamblea del Fondo de Cesantía y de que cursaron la invitación a la licenciada Mery Zamora García para que informe sobre los avances de la Ley de Educación; sin embargo, indica que, no tuvo conocimiento de la comunicación del 23 de septiembre del 2010, ya referida en este fallo, entonces, no se entiende como, si no tuvo conocimiento de la petición del auditorio, sin embargo, se hizo la invitación a la procesada para que esté presente en un acto que se iba a llevar a efecto en ese local.- **11.3.g)** De igual forma presenta la defensa el testimonio del señor **Arturo Cépeda Jácome**, entonces rector del Colegio Aguirre Abad, quien indica que no estuvo presente en el colegio al momento que la profesora Mery Zamora García ingresó a las instalaciones del colegio, lo que lo convierte en un testigo referencial; sin embargo, describe una cronología de las circunstancias que rodearon los hechos basados en los informes que, en su calidad de rector, recibe de los

inspectores; por otra parte, inquirido sobre el oficio dirigido al rector del Colegio Aguirre Abad por el Fondo de Cesantía, de fecha 23 de septiembre del 2010, al respecto manifiesta: "...ésta es mi firma y rúbrica, nosotros a nivel de administración, cuando somos eficientes administradores, y en todos los colegios se ha dado, hay una secretaria del plantel que trabaja en el rectorado y sigue todavía igual en el despacho, cuando llega una correspondencia para el rector, no para la institución, simplemente la secretaria que trabaja en el rectorado recibe el documento, entonces qué hacía la señora, solamente, abogado ha llegado esto, sumille, porque no era para el colegio, clarísimo, abogado Arturo Cépeda Jácome, esto, posiblemente la señora Secretaria General puede decir que no ha pasado por sus manos, es que no va a pasar pues, ahí está la señora secretaria del rectorado, y ella es la que recibe pues, cuando es correspondencia para el rector, es claro, del rectorado, y ella es la que recibe pues,..." Acto seguido, la defensa le pregunta sobre el nombre de la secretaria mencionada por él, y el testigo responde, "Zoila Villalva"; luego indica: "Zoila, déjeme acordar bien, no me acuerdo si es Villacís o algo así, pero es Zoila la señora", sigue indicando: "Zoila, bueno eso no me acuerdo el nombre preciso, pero Zoila es la secretaria, sí Zoila"; independientemente de lo mencionado por el Ab. Arturo Cépeda Jácome, en su testimonio, en el sentido de que no era necesaria autorización por cuanto existía el convenio entre el Fondo de Cesantía y el Ministerio de Educación; no obstante aquello, se hacía necesaria la autorización de los entes directivos de la institución por ser ellos los que saben, por ejemplo, si el local se encontraba o no en las condiciones adecuadas para realizar una Asamblea como la solicitada en el oficio en mención; aunque ciertamente se observa en el extremo superior derecho del ya mencionado oficio, una sumilla que se lee: "PEDRO AGUILAR.- AUTORIZADO USO DEL SALON ALTOS. GRACIAS." firma ilegible y sin sello; sin embargo, no hay constancia de que, de su disposición haya tenido conocimiento la entidad solicitante, para el caso, el Fondo de Cesantía del Magisterio Nacional, considerando que, dicha petición fue realizada el 23 de septiembre del 2010, o sea, por lo menos con seis días de antelación a la realización del evento y que debió haber sido respondida por el señor Rector.- Por otra parte, indica el señor rector que fue a las 11h00, que se les comunicó la disposición de suspender las clase por parte de la Subsecretaría de Educación, por lo que procedieron a enviar a los estudiantes a sus casas; de lo que se establece que, entre las 09h30 y 10h00, las actividades educativas en el colegio no se encontraban suspendidas por orden de autoridad competente del ramo.- 11.3.h) Testimonio del señor Edwin David Castro Quintero, quien con respecto al hecho que se juzga manifiesta que con la ayuda de la policía proceden a desprender las puertas y ahí se produjo la salida de uno 40 o 50 estudiantes, que luego llegan la procesada y sus acompañantes, se acerca y los conduce al rectorado, porque se iba a dar una sesión del Fondo de Cesantía a la que la acusada había sido invitada con anticipación para rendir cuentas sobre la ley del servidor público y, como presidenta de la UNE Nacional, es miembro nato del Fondo de Cesantía, para que también explicara sobre eso, posteriormente a eso, los funcionarios del Fondo de Cesantía le indicaron a ella que, vista la situación del país, la reunión del Fondo pactada para el día 30 de septiembre era imposible realizarla, porque no había transporte y a los diez minutos volvió a bajar, solicitándole la compañera que, por favor en vista de que no había transporte la ayudara

928
no concuerda
veinte
odio

928
no concuerda
diez
odio

928
no concuerda
veinte
odio

sacándola del plantel en un vehículo, a lo que accedieron y la compañera sale del plantel en el vehículo del compañero Félix Banchón; igualmente indica que, los incidentes se produjeron entre las 09h00 y 09h30; que la compañera Mery Zamora García entró al plantel entre las 09h40 a 09h55; que en el plantel estuvo unos veinte minutos; que los policías estaban incluso quemando llantas, arengando a los estudiantes para que salgan del plantel; que ella estuvo en el patio con los estudiantes que la arengaban y le pedían autógrafos, en ningún momento la vio hacer proselitismo político, peor pedir a los estudiantes que abandonen el plantel; que a las diez de la mañana hubo la disposición de la suspensión de clases por parte del Ministerio; testimonio que no resulta lo suficientemente creíble por cuanto el testigo indica que la policía ayudó a tirar las puertas de la institución por donde se escaparon 40 o 50 estudiantes; sin embargo, los señores Antonio Eladio González Piza y Oswaldo Cervelión Salinas Fernández, indican que la policía dispersa a los estudiantes para que no participen de la protesta; así mismo indican que los incidentes se produjeron entre las 09h00 y 09h30, mientras que de los testimonios vertidos en la audiencia se establece que los hechos se produjeron entre las 09h30 y 10h00, en la hora del recreo; mientras el testigo indica que la disposición de suspender las clases se dio a las 10h00, el Ab. Arturo Cepeda Jácome, indica que fue a las 11h00, que se dio tal disposición; indica que la acusada llegó al plantel entre las 09h40 a 09h55, mientras que la misma acusada manifiesta que llegó al plantel a las 09h20 a 09h25 o 09h30, por ser en el horario de recreo que tenía que llevarse a efecto la asamblea.- 11.4) En materia penal las pruebas son materiales, testimoniales y documentales, así lo norma el Art. 89 del Código de Procedimiento Penal, en tanto que el Art. 117 ibídem, clasifica a las pruebas testimoniales en: testimonio propio, testimonio del ofendido y testimonio del procesado; ahora, en el caso del testimonio propio, que es aquel que rinde un tercero imparcial, debe reunir ciertos requisitos para su valor procesal, como son edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, conforme lo determina el Art. 208 del Código de Procedimiento Civil; y la fuerza probatoria de los testimonios corresponde a los jueces apreciarla de conformidad con las reglas de la sana crítica, y lo sugerido por el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal; así también consta de múltiples resoluciones emitidas por el Tribunal máximo de Justicia, entre la que citamos la resolución dictada por la Sala de lo Laboral y Social en su sentencia dictada el 27 de mayo de 1996, publicada en el R.O. 288 del 30 de septiembre de 1999, indica: "Sobre la apreciación probatoria de la prueba testimonial el legislador ecuatoriano ha dejado al juicio crítico del juez su valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Para esta prueba testimonial se aplica el criterio de la libre convicción, quedando al juez calificar la idoneidad del testigo"; subrayado del tribunal; de su parte el tratadista Benjamín Irragori Díez, en su obra "CURSO DE PRUEBA PENALES", con respecto al testimonio, indica: "Toda persona es hábil para rendir testimonio. Pero al Juez le corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio, y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido, y aquella en que se rinda la declaración." Acto seguido indica: "Toda persona puede ser citada para dar testimonio y, salvo las excepciones legales, está obligada a rendirlo. Al apreciarlo, el juez o

funcionario de instrucción tendrá en cuenta las normas de la crítica del testimonio y, especialmente, las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquella en que se rinda la declaración...". 1) Toda persona, sin atender a su sexo, edad, condición, raza, tiene capacidad para rendir testimonio, como deber social imperativo, pues la comunidad se vincula al proceso penal, por el concepto de daño público que el delito genera. 2) Al juez le corresponde valorar el testimonio, con arreglo a la sana crítica y la lógica, que gobierna el raciocinio. La función valorativa del juez debe estar regida por la sindéresis. 3). En el testigo debe existir: a) *Integridad física*. Solamente puede afirmarse cuando los sentidos del testigo son sanos, pues permite aprehender los acontecimientos delictuosos con la deseable fidelidad. Los ciegos y sordos no pueden ser testigo hábiles. Los jueces deben investigar cuidadosamente la integridad física del testigo, para conocer si se encuentra en capacidad de relatar correctamente el hecho delictuoso, con todas sus circunstancias modales. En algunos casos, el juez debe conceder al deponente un tiempo prudencial, para que pueda concentrar su memoria y relatar los hechos en su realidad; b) *Integridad síquica*. Las enfermedades mentales, nerviosas, pueden engendrar relatos desviados, falsos. Esquizofrénicos, intoxicados crónicos, deprimidos con obsesiones, oligofrénicos, sicópatas, no pueden ser testigos hábiles. El juez que interroga a un testigo, debe formarse conceptos claros sobre su integridad síquica, entendida como la plena salud mental. En consecuencia, aquél debe poseer conocimientos en sicología y siquiatria, para saber si está en presencia de un testigo anormal. Para que el juez pueda llegar al deseable estado mental de certeza; c) *Integridad moral*. En el testigo no deben existir prejuicios de simpatía o animadversión, relaciones de parentesco, subordinación económica o jerárquica, temor reverencial, interés especial en el proceso, propósito torcido y acordado para cometer falsedades. Estas inhibiciones o vicios en el testimonio, como el de provenir éste de una falsario reconocido, son la negación del principio que comentamos." Acto seguido el tratadista cita al respecto, una jurisprudencia de la Corte Suprema: "El testimonio es la expresión de los hechos percibidos por los sentidos; es un recuento de las diversas modalidades que rodearon al acto y del modo como han llegado a su conocimiento los hechos que se aseveran. Su credibilidad depende de las condiciones personales y sociales de quien declara; del objeto al cual se refiere el testimonio; de la forma como fue percibido y de la manera como se rinde la declaración, circunstancias estas que deben constar en la respectiva declaración, para que el funcionario ante quien se exhibe pueda apreciarla. Cuando el testimonio no reúne estos requisitos, o cuando el contenido del mismo radica en la afirmación de ser "cierto el contenido de la pregunta", o cuando la respuesta es versión exacta o aproximada del interrogatorio, no existe declaración, porque ese testimonio, ante la ley, no tiene validez ninguna (C de P.P. art. 251)" ("G.J.", t. LXXXIII, nov. 1956).- 11.5) De las pruebas testimoniales analizadas en este acápite se establece que Rosa Midella Cevallos Arteaga y Rodolfo Antonio Flores Padilla, son testigos presenciales del hecho, cada uno en distinta circunstancia, consecuentemente en distinto modo, tiempo y espacio, es así que, la licenciada Rosa Midella Cevallos, afirma, en su testimonio que, escuchó cuando la profesora Mery Segunda Zamora García, instantes en que bajaba la escalera, le manifestó a sus acompañantes "hay que sacar a los estudiantes a las calles 9 de

929
necesarios
verificar
nuevo

929
necesarios
verificar
nuevo

929
necesarios
verificar
nuevo

Octubre” e indicando además que era la única mujer que iba en el grupo, y que los estudiantes la rodean y se fueron caminando y que de allí no sabe más; circunstancia esta, de ser rodeada por los estudiantes, que es admitida por la procesada, y que es concordante con el testimonio rendido por el señor Rodolfo Antonio Flores Padilla, quien afirma que, al momento que suena el timbre los estudiantes salieron y se alteraron y que alcanzó a ver que se arengaba a los estudiantes a que los persigan y así continuó hasta el patio que se utiliza como garaje, ahí se reunió prácticamente a todos los estudiantes y se arengaban cosas, que no puede precisar, por cuanto estaba lejos, pero que, sin embargo, una vez que revisó los videos pudo escuchar que se arengaba a los estudiantes a que se presenten en una calle determinada del centro, para seguir haciendo la protesta; así mismo indica que no puede determinar con precisión la dirección pero que cree que era en Nueve de Octubre y Santa Elena; circunstancias las relatadas que, el tribunal, pudo observarlas en las imágenes del tantas veces mencionado video; testimonios estos que son claros y concuerdan entre sí, en cuanto, ambos dan fe de la presencia de la profesora Mery Zamora en las instalaciones del Colegio Aguirre Abad, ambos dan fe de la alteración de los estudiantes en el momento que la procesada se encontraba en el colegio; ambos indican que los estudiantes se aglomeran en torno a la procesada, aunque en distintos momentos, por cuanto la licenciada Rosa Midella Cevallos indica que, una vez que la acusada pronunció la frase “hay que sacar a los estudiantes a la calle 9 de Octubre,” es rodeada por los estudiantes y caminan hacia el patio; en tanto que el profesor Rodolfo Flores, indica que vio cuando en el patio, la procesada, caminaba y arengaban para que los estudiantes se unan, hasta llegar al patio utilizado como garaje, de lo que se infiere que es una acción continuada; la **procesada y sus acompañantes bajan la escalera, pronuncia la ya mencionada frase, transitan por el patio y llegan hasta el patio garaje donde se reúnen y, se observa en el video que, la procesada, se dirige a los estudiantes;** por otra parte, el tribunal observa que los mencionados testigos, en ningún momento han relatado alguna circunstancia más allá de lo que vieron o escucharon, es más, si su intención fuera inculpar a la procesada, o saciar su estado de animadversión, fácil para ellos hubiera sido, sostener, por ejemplo, que los estudiantes fueron sacados del colegio por la procesada; sin embargo, ambos mencionan que esa circunstancia no la vieron; de lo que se infiere entonces que, su únicamente intención, en el tribunal, fue informar la verdad de lo que vieron y escucharon en el Colegio Aguirre Abad, el 30 de septiembre del 2010, en horas de la mañana, siendo así, dichos testimonios tienen fuerza probatoria conforme lo establece el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil; testimonios que, además, no se ha justificado razón o motivo para ser tachados en su legitimidad.- 11.6) De su parte la defensa presenta también, testigos presenciales del hecho, como son los de los señores Antonio Eladio González Piza; Oswaldo Cerveleón Salinas Fernández, quien solo da fe que de la procesada ingresó al colegio, por cuanto únicamente le dio cobertura hasta la puerta y de allí se regresó; Alfredo Plutarco Torres Mora, quien indica que estuvo en ese momento en el colegio pero que sin embargo no pudo ver la presencia de la profesora Mery Zamora, por cuanto estaba dictando sus clases; por tanto, no observó alguna circunstancia específica del hecho que se acusa; y, Edwin David Castro Quintana, persona que condujo a la procesada hasta la parte superior del colegio y estuvo con ella

prácticamente hasta su despedida; testimonios que, siendo presenciales en cuanto estuvieron en el lugar de los acontecimientos, en el caso de los señores Oswaldo Cervelión Salinas Fernández y Alfredo Plutarco Torres Mora, no pueden dar fe del hecho específico en sí, por cuanto, por las distintas circunstancias que ellos manifiestan, no lo pudieron ver; en cuanto al testimonio del señor Antonio Eladio González Piza, se observa que el mismo no es lo suficientemente consistente, por cuanto manifiesta que le dio cobertura a la profesora Mery Zamora García, por unos diez minutos, luego de que ella ingresó al colegio, sin embargo no pudo ver cuando la procesada fue dirigida hacia el rectorado del colegio, circunstancia que la procesada indica la realizó apenas ingresa al colegio, indicando que el señor Castro, inmediatamente la llevó hacia el rectorado, hacia donde se dirigió con pasos apresurados; consecuentemente, no se explica cómo, el testigo que, dice ingresó con ella al colegio, y estuvo por diez minutos, hasta el instante en que, según él, se dirigió hacia la puerta para salir del colegio; sin embargo, no pudo ver que, lo primero que hizo la acusada en el plantel fue dirigirse hacia el rectorado, guiada por el señor Castro; aparte de las otras inconsistencias de este testigo que han quedado analizadas en este fallo; por otra parte, el señor Edwin David Castro Quintero, al responder una de las preguntas de la defensa, indica: "El incidente con los estudiantes más o menos fueron a las nueve, aproximadamente 09h30 de la mañana, la compañera Zamora entraría al plantel 09h40 a 09h55, por ahí, cuando ya los hechos ya estaban suscitados en el colegio". De esta respuesta, se infiere que dicho testimonio no es lo suficientemente objetivo ni desapegado de la pasión, por cuanto, la misma procesada indica que llegó al colegio a eso de las 09h20 a 09h25, sin embargo, el testigo, que fue quien la recibió a la entrada, indica que lo hizo entre las 09h40 a 09h55, en tanto que, en otra parte de su testimonio indica que lo hizo entre las 09h40 a 09h45; indicando además que lo hizo cuando ya los hechos se habían suscitado en el colegio; de lo que se establece que, lo que el testigo trata es de ubicar a la procesada en un instante diferente del de los acontecimientos, lo que le resta credibilidad a su testimonio; a más de que en ningún momento determina cuál es el hecho, al que se refiere, que ya había pasado antes de que llegue, al colegio, la procesada; en cuanto a los otros testigos de la defensa, o desconocen las circunstancias específicas del hecho o son meramente referenciales.- **DECIMO SEGUNDO:** De conformidad con lo normado en el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, como un medio de defensa y prueba a su favor, rinde su testimonio la procesada **Mery Segunda Zamora García**, quien manifiesta que llegó al colegio entre las 09h20 y 09h25; que al momento que llega al colegio habla con el inspector Castro y le dice que va a una reunión, que dónde queda el local; a lo que le responde que queda al frente del rectorado, por lo que, la procesada le pide al señor Castro que la conduzca, no sin antes conversar sobre la situación que en el momento se estaba viviendo, en esa circunstancia, suben donde estaba los organizadores de la Asociación y del Fondo; indica la procesada que subió rápidamente, sin quedarse; que no estaba el rector pero conversó con algunos compañeros sobre la situación vivida en el momento; en esa circunstancia, dice la procesada, que pregunta: ¿bueno qué hacemos?, a lo que se responde: "...sabes que, aquí como que no hay condiciones de hacer la reunión, los chicos están alborotados en la parte de abajo, vale que tenga cuidado, además yo tengo una queja que hacer en la Defensoría del Pueblo y yo tengo que dirigirme allá, porque me esperan a

930
noventa
treinta

930
noventa
treinta

930
noventa
treinta

las 10h30, entonces digo, si no se poder hacer aquí, me tengo que retirar, bajé de manera inmediata, no pasaron más de diez minutos allí, bajé de manera inmediata con el señor Castro, hasta ahí, en la parte de abajo, ya en el patio, estaban los muchachos, me dijeron que salga por parte de Pacifictel, no recuerdo las calles, no sé los nombres, que salga y no se podía pasar, estaban los chicos, todos en el patio, alborotados, entonces, los chicos me rodearon y yo lo que hice efectivamente, incluso algunos me pidieron que les firme un cuaderno, no sé qué, que les dé un autógrafo, porque así me piden, entonces yo en lo rápido que estaba, porque ya los chicos se me amontonaban todos, les dije que yo me tenía que retirar, que mejor se vayan a sus aulas, y los muchachos todos alborotados no hacían caso, se quedaron allí y yo lo que hice fue, que los compañeros me sacaron y me llevaron hasta un lugar de la inspección, creo que era y allí estaba un señor Banchón, creo que era inspector y el compañero Castro le pidió que, por favor me ayuden a salir, porque era imposible que yo salga caminando, nos subimos al carro de él, me sacaron de allí y salimos..."; de conformidad con la Constitución de la República y la ley procesal vigente, el testimonio de la acusada constituye su medio de defensa y prueba en su favor, en consideración de encontrarse amparada por el principio denominado presunción de inocencia, garantizado en el numeral 2 del Art. 76 de la Constitución, en tal circunstancia, para ser destruido su estado de inocencia es imperativo que existan pruebas suficientes en contrario; en la especie, la acusada manifiesta, en su testimonio, que llega al colegio a la hora antes indicada e inmediatamente sube al rectorado, conversa con unos compañeros y por cuanto no se daban las condiciones para cumplir su cometido, decide retirarse, por lo que baja, avanza por el patio acompañada del señor Castro y sus compañeros de llegada; y que, en ese lugar es rodeada por los estudiantes; siendo este acto el que se observa en las imágenes del video ya analizado; entonces, indica la procesada, que firma algunos autógrafos que le piden los estudiantes; lo que en el mencionado video no se observa; les indica también, a los estudiantes, que tienen que retirarse a sus aulas, lo que, además de pedírselos a los estudiantes también se lo dice a los señores profesores e inspectores para que dirijan a los estudiantes a sus aulas; circunstancia que tampoco se aprecia en el video; lo que tampoco resulta creíble, por cuanto los estudiantes se encontraban en recreo, y si la procesada llegó, como afirma en su testimonio, 09h20, 09h25 o 09h30; y estuvo en la parte superior de la institución unos diez minutos, entonces el momento que estuvo en el patio de la institución, firmando autógrafos, como lo afirma, ineludiblemente tiene que haber sido entre 09h30 y 09h40, instante que los estudiantes están disfrutando del recreo, porque el mismo estar programado de 09h30 a 10h00, entonces no se justifica que le haya pedido a los estudiantes que se vayan a sus aulas; sabiendo que no lo iban hacer; en conclusión, las imágenes que se observan en el video desdicen del testimonio de la acusada, tanto más, si existen testigos presenciales que indican cuál fue la real actitud de la procesada en su paso por el Colegio Aguirre Abad.- Por otra parte, como ya dejamos indicado las características especiales que revisten al testimonio de la acusada; consecuentemente le impide autoincriminarse, es más, ni siquiera haciéndolo libera a jueces y fiscales de la obligación de practicar las pruebas tendientes a establecer su participación en el delito que se acusa; sin embargo, para el tribunal, son más que elocuentes las imágenes que aparecen en el video y que, en las mismas,

indefectiblemente se retrata la procesada; en esa circunstancia, la defensa, en su legítimo derecho a utilizar una estrategia que conlleve a deslegitimar las pruebas de la fiscalía; impide que la acusada indique al tribunal si se reconoce o no en dichas imágenes, lo que, considerando su testimonio, en el mismo que manifiesta que, **en ningún momento, mientras estuvo en el colegio, incitó a los estudiantes a la protesta o que los haya sacado del colegio**; entonces, fue su oportunidad, de explicar al tribunal, su verdad; sobre su captación física en las imágenes del tantas veces mencionado video, y que ha sido abundantemente explicado en este fallo.- **DECIMO TERCERO:** La finalidad de la prueba es demostrar el hecho punible, su autor, cómplice y encubridor, los motivos determinantes, las circunstancias de modo, tiempo y lugar; y, la personalidad del infractor, consecuentemente, diremos que el juicio de desvalor sobre la imputabilidad y culpabilidad se fundan en pruebas; en la especie, el señor Fiscal, con la finalidad, como es su obligación legal, el demostrar las circunstancias del hecho acusado y la responsabilidad que él o la acusada tenga en esa infracción; presenta los testimonios antes analizados, mismos que el tribunal, los considera de conformidad con las reglas de la sana crítica, Art. 86 del Código Procesal Penal; siendo que, todo persona es hábil para rendir su testimonio, en tanto no se establezca algún impedimento, pero ese testimonio, ineludiblemente, debe ser tal que, lleve al juzgador a formarse la convicción de que es verdadero, si proviene de un testigo presencial del hecho; o, en todo caso, cuando proviene de un testigo referencial, los indicios o las presunciones que, en aquel se establezcan, estén concatenadas una con otras y estas con el hecho materia del juicio para llegar a establecer la responsabilidad penal; siendo así, los testimonios de Daniel Edwin Briones Porras, Karla Fernanda Sosa Balseca, Edison Isidro Almachi Herrera, Rosa Midela Cevallos Arteaga, Rodolfo Antonio Flores Padilla y Tania Teresa Macías Munizaga, son suficientes para establecer tanto la existencia material del delito que se acusa y la consecuente responsabilidad penal de la acusada, en consideración a que, siendo referenciales unos y presenciales otros, son concordantes entre sí y guardan relación con el testimonio rendido por la procesada en cuanto coinciden en la presencia de aquella en las instalaciones del colegio, y con ciertas circunstancias específicas como el hecho que los estudiantes estaban alterados; que estuvo en la parte superior del colegio, en las inmediaciones del rectorado; que estuvo en el patio donde fue rodeada por los estudiantes; unido a esto, el testimonio directo de los testigos presenciales del hecho y las imágenes del video presentado como prueba documental; llevan al Tribunal a la certeza de que se encuentra demostrado, conforme en derecho se requiere, las circunstancias específicas determinadas en el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal.- **DÉCIMO CUARTO: Delito, tipicidad y culpabilidad.**- Nuestro Código Penal no establece una definición concreta del delito, constriñéndose sólo a dividir las infracciones en delitos y contravenciones, Art. 10 del Código Penal; no obstante aquello, la doctrina, se ha encargado de conceptualizar el delito y es así que, el tratadista Juan Fernández Carrasquilla, en su obra "DERECHO PENAL FUNDAMENTAL" pág. 163, indica: **"El delito, en su acepción genérica de infracción penal o hecho punible, es, en primer lugar, un hecho jurídico, en cuanto acontecimiento al que el derecho atribuye consecuencias jurídicas (penas y medidas de seguridad, responsabilidad civil). Pero ese hecho no es natural sino humano, porque solo la conducta (activa o pasiva, positiva o negativa, acción u omisión)**

931
noventa y
cinco

931
noventa y
cinco

931
noventa y
cinco

del hombre puede llegar a constituir delito y fundamentar la imposición de una sanción criminal. (negritas y subrayado del tribunal) Se trata, pues, de un hecho humano, que ha de ser también y necesariamente voluntario, ya que la voluntad es el límite de la responsabilidad penal (responsabilidad subjetiva o circunscrita a la culpabilidad). Esta calidad está presente tanto en el dolo como en la preterintención y en la culpa, no así en el caso fortuito, por el cual no se responde nunca jurídico-penalmente en el derecho positivo vigente (proscripción de la responsabilidad objetiva o por el mero resultado). Continúa manifestando el mencionado autor: "Se excluyen, pues, de toda posible delictuosidad, los hechos humanos involuntarios, por lo cual resulta apropiado afirmar que el acto humano en que el delito consiste es el fundamento universal de la responsabilidad penal. Pero, además, ese acto debe ser realizado ilícita y culpablemente. El delito es, por definición, un injusto culpable, un acto antijurídico realizado típicamente dentro de los límites de la responsabilidad subjetiva (culpabilidad). Pero lo que en verdad caracteriza técnicamente el fenómeno criminal, es que el injusto culpable aparece descrito por ley en la ley de modelos abstractos o figuras delictivas mediante la técnica legislativa de la tipificación. No, pues, cualquier injusto culpable es delictuoso, sino tan solo el que se adecue cabalmente a un tipo penal." (subrayado del tribunal) El acto injusto y culpable que está en la raíz de todo quebrantamiento de las normas penales tiene que ser, en todo caso y siempre, típico. La tipicidad agota la materia de la punición, determina de manera exclusiva la relevancia jurídica de un acto lícito y culpable para la punibilidad, esto es, para que del mismo puedan derivarse las consecuencias jurídicas denominadas penas criminales y medidas de seguridad jurisdiccionales, recurso propios del derecho penal. Digamos, en síntesis, que el delito es un hecho jurídico voluntario, esto es, un acto jurídico de naturaleza ilícita y culpable, que se realiza típicamente. (subrayado del tribunal) Desde este punto de vista, el tipo es, como diría Mezger el total delito, lo que no obsta al análisis discernir un tipo de licitud y un tipo de culpabilidad. Como se ha señalado, la tipicidad no es propiamente un "elemento", sino una característica del delito como estructura, característica que se encuentra del mismo modo en la totalidad y en cada una de sus partes. Esa característica, de índole técnico formal, diferencia el delito de las demás ilicitudes jurídicas, si bien la peculiar fisonomía del tipo no logra perfilarse adecuadamente sin tener la amenaza de la pena." Consecuentemente, para establecer una responsabilidad penal, debe, indudablemente, estar tipificado el delito como tal, ese delito ser perpetrado por una persona natural; que esa persona natural actúe con conciencia y voluntad, lo que da como resultado, la declaración de culpabilidad y la correspondiente imposición de la pena; en la especie, el delito materia del presente juicio se encuentra tipificado, como tal, en el Art. 158 del Código Penal; esto es lo que en doctrina penal se denomina tipicidad; el delito es atribuido a una persona natural, en el caso concreto, a la profesora Mery Segunda Zamora García; persona natural que actúa con conciencia y voluntad en la comisión del delito, lo que ha quedado evidenciado de las pruebas aportadas y analizadas en este fallo; en tal virtud, siendo que, el delito que se acusa se encuentra tipificado como infracción en nuestra legislación penal; y, conforme se encuentra establecido en esta resolución, fue la procesada quien, junto a sus acompañantes, el día 30 de septiembre del 2010, a decir de la misma procesada, entre las 09h20 o 09h25, ingresan al colegio e incentiva a los

68

estudiantes para que **salgan a protestar**, en momentos que el país se encontraba en estado de conmoción nacional, lo que fue público y notorio que aconteció; delito que ha quedado evidenciado con las pruebas aportadas por la fiscalía; sin lograr, las aportadas por la defensa, desvirtuar esa circunstancia; siendo así, ha quedado perfectamente establecido la relación causal entre la infracción penal y la responsabilidad de la acusada; en el grado de autora, conforme lo impone el Art. 42 del Código Penal, que en su parte pertinente indica: "se reputan autores los que han perpetrado la infracción de manera directa e inmediata"; en la especie, conforme lo analizado, fue la profesora Mery Segunda Zamora García, quien de manera directa **arengó** a los estudiantes del Colegio Aguirre Abad a que participen de la protesta que ese día, miembros de la Policía Nacional llevaban adelante, expresiones que el Tribunal pudo escucharla y ver el momento en que la procesada las pronunció e intervenía.- **DÉCIMO CUARTO:** De conformidad con el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil, la fuerza probatoria de los testimonios se la aprecia conforme las reglas de la sana crítica; ahora, para que el juez pueda valorar, conforme a su criterio, un testimonio, debe este provenir de una persona idónea, y para ello, se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, de tal forma que, reunidos estos requisitos en el testigo, su testimonio resulte, para el juez, de necesaria aplicación en el resultado del fallo; siendo que, la sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judicializadas conforme a las reglas procesalmente establecidas; por lo tanto, demostrada como ha quedado la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal de la acusada, la prueba ha cumplido su finalidad específica, conforme lo norma el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal; pruebas que, producidas en el juicio conforme lo impone el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, valoradas y analizadas en su conjunto, cumpliendo los requisitos de legalidad establecidos en el Art. 83, del Código Procesal de la materia; y, analizadas y valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, establecida en el Art. 86 ibídem, lleva al Tribunal a la convicción de que se encuentra probado el delito acusado, normado y sancionado en el Art. 158 del Código Penal; y, su consecuente responsabilidad penal, conforme lo prevé el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal.- De lo expuesto y de conformidad con lo normado en el Art. 304-A en concordancia con el Art. 312 del Código de Procedimiento Penal, este Décimo Tribunal de Garantías Penales, **HACIENDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, DECLARA a MERY SEGUNDA ZAMORA GARCÍA**, de nacionalidad ecuatoriana, nacida en Portoviejo, de 41 años de edad, de estado civil soltera, de profesión profesora, de instrucción superior, y con domicilio en la ciudadela San Gregorio del cantón Manta, **CULPABLE** del delito tipificado y reprimido en el Art. 158 del Código Penal, en el grado de autora, conforme lo norma el Art. 42 del mismo cuerpo de ley, consecuentemente, y al no haberse justificado atenuantes, le impone la pena de **OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA**, y multa de **OCHENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**; pena que deberá cumplirla en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley No. 1 (Femenino).- Ha lugar a daños y perjuicios.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia, oficiase a la Policía Judicial para que proceda a su localización y captura, en caso de no

presentarse a cumplir con la sanción impuesta.- De conformidad con lo normado en el numeral 6 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, se considera que las actuaciones tanto del señor Fiscal como de los señores abogados de la defensa han sido ajustadas a derecho, evitándose así, la impunidad por un lado y la indefensión por el otro. - Se hace saber a la juzgada MERY SEGUNDA ZAMORA GARCÍA, que su escrito de fecha 23 de mayo del 2013, a las 15h59, a su ruego, suscrito por sus abogados defensores Dr. Juan Vizuela Ronquillo, Msc. Pedro Javier Granja y Silvio Enríquez Toala, se lo rechaza por injurioso y ofensivo, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el Art. 26 ibídem; consecuentemente se ordena la devolución del mismo, no siendo éste materia de consideración por las circunstancias indicadas en la redacción de la presente sentencia.- Notifíquese.-

932
recibidos
devueltos
dos

930
recibidos
devueltos
7

637
recibidos
devueltos
dos

Dr. Manuel Armas Proaño
SEGUNDO JUEZ PRINCIPAL DEL
DECIMO TRIBUNAL DE
GARANTIAS PENALES DEL GUAYAS

Ab. Pablo M. López
DECIMO TRIBUNAL DE GARANTIAS
PENALES DEL GUAYAS
PRESIDENTE

13 JUN 2013 11h

Abg. Lina María Yipen
SECRETARIA DEL DECIMO
TRIBUNAL DE GARANTIAS
PENALES DEL GUAYAS

Abg. José Canchingsre Tama
TERCER JUEZ PRINCIPAL DEL
DECIMO TRIBUNAL DE
GARANTIAS PENALES DEL GUAYAS

ANEXO 2

Ecuador. Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, [Parte resolutive sentencia condenatoria en contra de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados]

Inspector General, si mal no recuerdo el doctor, el señor Castro, David Castro y otros profesores que no recuerdo los nombres, ya jamás irrumpí, eso quiero que quede claro, yo no irrumpí, porque primero no iba armada con nada, estaba invitada, mi condición mismo de mujer y con tres compañeros que me acompañaban lo que hice fue llegar a la invitación que tenía, llegamos, los chicos ya estaban supongo en la hora del recreo, en la parte de afuera saliendo, porque ya eran más de las 9y30 y es evidente, ratifico incluso lo que he dicho en mis anteriores declaraciones y lo vuelvo a insistir, yo soy una persona conocida, incluso los niños de escuela, los niños de escuela conocen a Mery Zamora y la llaman no por profesora, licenciada, ni doctora, ni señora, le dicen Mery Zamora y a mí, no me molesta ni es una falta de respeto y los jóvenes también Mery Zamora, en todo el país, de igual manera, los del Aguirre Abad, Mery Zamora, Mery Zamora y yo digo hola y lo que hice fue saludar, que fue chicos como están, esas son mis formas de saludar, con todo el mundo, subí porque ya estaba, yo le digo al señor Castro, le digo bueno, vengo a una reunión, donde es que queda el local, dice queda frente al rectorado, el salón de acto, donde van hacer la reunión, le digo condúzcame para ver, dice, pero mire hay ésta situación, como está afuera, está la policía, le digo sí, ¿qué vamos hacer? Dice subamos para ver lo que dicen los señores que están organizando esto de la Asociación y del Fondo, subí, rápidamente sin quedarme, allí estaba el rector, conversé con algunos profesores que estaban allí y me dijeron sabe que están en esta situación así, y por lo tanto, digo, bueno que hacemos, yo sí, esa fue mi pregunta, ¿qué hacemos?, yo le digo sabes que, aquí como que no hay condiciones de hacer la reunión, los chicos están alborotados en la parte de abajo, vale que tengan cuidado, además yo tengo que hacer en la defensoría del pueblo y yo tengo que dirigirme allá porque me esperan a las 10y30, entonces digo si no se puede hacer aquí, me tengo que retirar, bajé de manera inmediata, no pasaron más de diez minutos, allí, bajé de manera inmediata con el señor Castro, hasta ahí en la parte de abajo, ya en el patio estaban los muchachos, me dijeron que salga por parte de Pacifictel, no recuerdo las calles, no sé los nombres, que salga y no se podía pasar, estaban los chicos, todos en el patio, alborotados, entonces, los chicos me rodearon y yo lo que hice efectivamente, incluso algunos me pidieron que les firme un cuadernos, no sé qué, que les dé un autógrafo, porque así me piden, entonces yo en lo rápido que estaba, porque ya los chicos se me amontonaban todos, les dije que yo me tenía que retirar que mejor se vayan a sus aulas, y de los muchachos todos alborotados no hacían caso, se quedaron allí y yo lo que hice fue, que los compañeros me sacaron y me llevaron hasta un lugar de la inspección creo que era y allí estaba un señor Banchón, creo que era inspector y el compañero Castro le pidió que por favor me ayuden a salir porque era imposible que yo salga caminando, nos subimos al carro de él, me sacaron de allí y salimos, todo eso era convulsionado en la parte de afuera, fue imposible ir a la acción que tenía de la queja en la defensoría del pueblo, porque ya era imposible, todo estaba convulsionado ahí tuvieron que sacarme y llevarme, dejarme más adelante para coger el otro carro que teníamos que irnos con los tres compañeros, entonces hasta allí conozco lo que pasó, el tiempo que estuve en las instalaciones del colegio Aguirre Abad, yo jamás, señores del tribunal, yo miro a los ojos y a ustedes también los miro, jamás bajo la mirada ni mi timbre de voz, ni mi cabeza, mi postura siempre es así, firme porque el que nada debe, nada teme, yo jamás he instigado, jamás he invitado y mucho menos jamás saqué a los jóvenes estudiantes a participar de la sublevación de la policía nacional, esto no es más que una vil calumnia, calumnia que han hecho en contra mío, simple y llanamente el pensar diferente en éste país, hoy se judicializa, hoy se criminaliza y hoy se pretende también encarcelar, yo quiero decirles a ustedes, que durante todo este proceso he dado la cara, he dado la cara, es más he pedido, he pedido, que uno de los principios que rige la función judicial, que es la celeridad se cumpla, se cumpla que yo doy la cara, aquí estoy, sigo sosteniendo y manteniendo mi verdad, la razón asiste, yo no me escondo, doy la cara y yo espero que

128
-9
Corte
Verdadero
f

1430 que

esto culmine apegado a la Constitución y a las leyes de la República del Ecuador, yo soy inocente, yo no soy terrorista, soy una maestra que está en las aulas escolares, como está una supuesta terrorista, está en las aulas escolares educando, formando a la niñez de éste país, eso es inédito, es insólito, entonces por eso es que yo doy la cara aquí, yo no tengo nada de qué avergonzarme, nada de que arrepentirme, ni nada por qué esconderme, por lo tanto yo espero, aspiro que ustedes juzguen en derecho. FISCAL: que llegó aproximadamente al colegio Aguirre Abad el 30 de septiembre. A las 9, entre 9h30 y 9y40 aproximadamente; que tomó contacto a su llegada del colegio Aguirre Abad con el inspector de apellido Castro, subí al local donde se iba a realizar la Asamblea de rendición de cuentas del Fondo de Cesantía y la conferencia sobre la Ley Orgánica y de Educación Intercultural, allí en la parte de afuera, contacté, mejor dicho no contacté, algunos compañeros maestros, que eran del Fondo de Cesantía, que hacían trabajo del fondo de cesantía y maestros del colegio, fue con los que pude rápidamente conversar; después me dirigieron a las inmediaciones, en el piso alto, al primero piso alto, entre el rectorado y el salón de actos, que la actividad que iba a realizar en el plantel, era la que estaba prevista para ese horario de las 9y30 y a la cual había sido convocada e invitada que era la asamblea de partícipes del fondo de cesantía del magisterio en la que rendíamos cuenta y la conferencia sobre el desarrollo de la aprobación de la nueva Ley Orgánica de la Educación Intercultural, la misma que no se dio, porque ya había convulsión y yo lo que quería es simple y llanamente, era hacer mi acto de presencia, decir he estado aquí, pero lamentablemente las condiciones no se dan para que podamos realizar ésta asamblea; después bajé hacia el patio para poder salir, del colegio, de los predios, poder retirarme, estaban todos los estudiantes, vuelvo a insistir en el patio y pude firmar unos autógrafos y le pedí a los chicos que por favor se retiren a sus aulas que yo tenía que salir porque iba hacer otras diligencias, como era llevar, plantear la queja ante la defensoría del pueblo aquí en la ciudad de Guayaquil, como los compañeros me sacaron, no podíamos salir por ese sector porque estaban todos los estudiantes que me llevaron hasta la inspección general donde el señor Banchón a pedido del compañero Castro, le pidió que en su carro pueda sacarme porque era imposible que salga a pie, ya que nomás estaban acompañada de tres compañeros maestros y mi persona; que jamás realizó algún tipo de comentarios, dirigidos hacia sus compañeros que la acompañaban; que después de salir del salón de actos, se dirigió al patio, porque tenía que pasar por el patio y me habían dicho que tenía que salir por la puerta que da a Pacifictel y no se podía pasar, no se podía salir porque allí estaban todos los estudiantes; que los estudiantes estaban en el patio; que le dijo a los estudiantes que por favor se retiren a las aulas; al ver que era imposible de salir por esa puerta o por ese lugar, por esa parte del colegio, me llevaron hacia la inspección donde estaba el señor Banchón y el señor Castro le pidió que me saque en su carro; que transcurrió unos dos minutos desde que fui trasladada hacia la inspección y pedirle al señor Banchón, el señor Castro al señor Banchón, que me saque en su auto; que al momento de salir del colegio se encontraba el compañero Banchón fue el que estaba ahí, ya el señor Castro con todos los otros inspectores y compañeros, ya estaban controlando el orden de los estudiantes, simplemente el señor Castro le pidió al compañero Banchón que pueda sacarme y ya nosotros, ahí adentro de la inspección, sólo esperábamos que el carro se estacionara en la puerta para poder salir; que no me puedo fijar de qué color, ni de qué tamaño era la puerta del garaje. CUARTO: Es importante anotar que los infrascritos Jueces dando cumplimiento a los principios procesales, y así pudiendo lograr la celeridad y eficacia de los procesos, los trámites, en especial la presentación y contradicción de las pruebas, se determinar que se ha llevado en la presente causa a cabo el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e intermediación, otorgando así ese derecho a las partes de conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación; garantizando particularmente la defensa del procesado la misma que es

inviolable; pudiendo así haber intervenido en todos los actos del proceso que se ha llevado a cabo, realizando también todas las peticiones y observaciones que a su conveniencia consideró oportunas. Igualmente se deja establecida que los suscritos jueces con el propósito de valorar las pruebas observa que todas las pruebas tanto de cargo y de descargo ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporadas a la audiencia de juzgamiento, conforme a las disposiciones que establece el Código de Procedimiento Penal. Respetando la Constitución de la República del Ecuador, ya que con mucha claridad establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, regulado por normas legítimamente aprobadas; adicionalmente del mismo mandato constitucional se desprende que, la aplicación racional de la justicia no solo exige un proceso, sino que al interior de éste se harán efectivas las garantías del debido proceso y además se deben observar los principios de: inmediación, celeridad y eficiencia. Complementa el mandato supremo al disponer que en la sustanciación de los procesos se deben incluir la presentación y contradicción de las pruebas con el sistema oral, cumpliendo los principios: dispositivo, de concentración e inmediación. La explicación detallada anteriormente en la que se mencionan los principios rectores del procesamiento en el Ecuador, sería suficiente para puntualizar las radicales diferencias con la prueba aplicada en el sistema inquisitivo, pues en éste la mediación solo era una fase para la norma porque en la práctica se recogían pruebas a la distancia y a través de los auxiliares de juzgados o se permitían que el perito remita el informe con el mismo interesado; con el nuevo sistema la eficacia de la inmediación no puede ser soslayada por los operadores de la justicia, no hay prueba válida sin notificación a la otra parte para que ejerza el derecho de contradicción, no deberá existir prueba de oficio, puesto que esta actitud propia del sistema procesal pasado violenta el principio dispositivo, en fin, para introducirnos al tema es conveniente destacar que no hay juicio sin proceso previo, que no hay prueba fuera del proceso, que no hay prueba que se consiga violando los principios constitucionales. Ubicando al hecho punible, siempre con un hecho histórico jurídicamente hablando, es decir que sucedió en la realidad y que debe ser demostrado en el proceso penal, tal demostración sólo es posible hacerlo mediante la prueba, para que el juez o tribunal califique jurídicamente el hecho y la responsabilidad de los que intervinieron en el mismo, la prueba entonces intenta representar en la forma más ajustada a la realidad, todos y cada una de las circunstancias de los actos que dieron vida a la infracción. La finalidad primaria de la prueba es la demostración de la verdad, no la verdad real que sucedió antes del proceso penal, sino la verdad formal que permita reflejar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretérita del hecho controvertido. La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ella depende cumplir con el fin último que encontrar la verdad. QUINTO: En la especie se puede apreciar que los enunciados se refieren a hechos que son calificados como verdaderos ó a los hechos de realidad fáctica; obteniendo así la certeza y llegando a un estado supremo de seguridad aceptando la verdad de las pruebas en la audiencia; logrando superar o contradecir la duda razonable a la que tiene derecho todo procesado y después de realizar la operación racional de la valoración, estos reflejan y resulta considerar que existe el nexo causal entre la infracción y la procesada, la misma que ha pretendido desvirtuar su responsabilidad al indicar que no ha ni incitado o paralizado un servicio público, lo cual es totalmente contradictorio a la verdad fáctica que reflejan las pruebas como han sido la prueba pericial de audio y video, donde claramente se puede apreciar a la procesada en el lugar en que se desarrollaron los hechos, esto es, en el colegio Aguirre Abad, estuvo dentro de las instalaciones del colegio, caminó por las instalaciones del colegio, se reunió con los estudiantes de colegio Aguirre Abad, se dirigió a los estudiantes, manifestando con claridad y escuchándose, cuando ella le indicaba a los estudiantes, que tenían que reunirse en las calles 9 de Octubre y Santa Elena;

129
Haga
Votación

considerándose que conminó, estimuló, incitó al alumnado de dicha institución educativa, para que se reúnan y vayan a la dirección dada por ella; siendo así el video una prueba determinante, identificando además a la acusada. En virtud de lo anteriormente anotado esta Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, niega el recurso de apelación interpuesto por la procesada y se CONFIRMA en todas sus partes la sentencia expedida por el Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, declarando a MERY SEGUNDA ZAMORA GARCÍA, de nacionalidad ecuatoriana, nacida en Portoviejo, de 41 años de edad, de estado civil soltera, de profesión profesora, de instrucción superior, y con domicilio en la ciudadela San Gregorio del cantón Manta, en donde se la considera autora del delito tipificado y reprimido en el Art. 158 del Código Penal, y se le impone la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, y multa de OCHENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Cúmplase con lo establecido en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Sin más consideraciones que emitir los infrascritos Jueces dejamos así establecida nuestra decisión. Ejecutoriada la presente resolución, envíese el proceso al Tribunal correspondiente. Cúmplase y notifíquese.

DR. PEDRO ORTEGA ANDRADE
JUEZ

AB. HELEN MANTILLA BENITEZ
CONJUEZ

AB. QUIMIS VILLEGAS MARCO
CONJUEZ

Certifico:

Ab. Mariuxi Zamora Barberan
SECRETARIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL Y TRÁNSITO
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA

12/30
HORA

RECIBIDO

Ab. Mariuxi Zamora Barberan
SECRETARIA (U)

PRIMERA SALA DE LO PENAL Y TRÁNSITO DE LA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

ANEXO 3

Ecuador. Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, [Parte resolutive sentencia casada que ratifica estado de inocencia de Mery Zamora, en juicio penal por sabotaje a servicios públicos o privados]

inviolabilidad de la defensa, debido proceso, entre otras garantías constitucionales; así como, y en tratándose de materia penal, el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva.⁵

La naturaleza del recurso de casación está íntimamente ligada con el derecho que tenemos todos los ciudadanos a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador⁶; es por ello, que en efecto, los ciudadanos tienen el derecho de reclamar el debido respeto y aplicación de la normativa vigente, al momento en que se presenta en la realidad cierta situación jurídicamente relevante y que cuenta en dicho período de tiempo con regulación legal. Dentro de la sentencia impugnada, cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, que tenga como catalizador la actuación del juzgador al emitir su resolución, encuentra solución mediante el recurso de casación, el cual tiene como finalidad fundamental la corrección de errores de derecho.

Respecto a los parámetros para analizar el recurso de casación, este órgano jurisdiccional ha señalado: La interposición del recurso de casación por parte de uno de los sujetos procesales, impone en ellos tres obligaciones para su debida fundamentación: a) La determinación de un artículo específico, vigente dentro del ordenamiento jurídico, que se considere vulnerado mediante la sentencia expedida por el juzgador de última instancia; b) La adecuación de esa vulneración a una de las causales que taxativamente prevé el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, para la procedencia del recurso de casación, con la finalidad de indicar si la violación del ordenamiento jurídico responde a la contravención expresa de su texto, indebida aplicación o errónea interpretación; y, c) Los argumentos jurídicos que sustentan el haber interpuesto este recurso extraordinario, en los cuales debe hacerse mención a la parte de la sentencia del Tribunal *ad quem* que contiene la vulneración;

⁵ Calderón Botero en su obra *"Casación y Revisión en materia penal"*, Ediciones Librería del Profesional. Bogotá-Colombia. 1985. señala que: *"Se puede afirmar que la casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización de del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio referido"*

⁶ La Corte Constitucional del Ecuador, en torno a la seguridad jurídica ha señalado *"... [que] se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela..."* (Sentencia Nro. 006-09-SEP-CC. de 19 de mayo de 2009).

la comparación entre la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico que, a criterio de la recurrente, debía efectuarse y aquella que realizó el órgano jurisdiccional de instancia; y, por último, la trascendencia del error de derecho que se ha presentado en el fallo impugnado, esto es, como ha influenciado en su parte dispositiva.

De lo señalado deviene, que la casación es un medio de impugnación extraordinario, contra la sentencia de última instancia, el cual se caracteriza por su aspecto eminentemente técnico-jurídico, o de formalidad, igualmente jurídica; y, que es limitado a determinadas resoluciones por las causales que la ley ha fijado; es por ello, que a la casación se la considera una sede extraordinaria de control de legalidad, y por ende, de corrección de errores trascendentales cometidos por los estadios ordinarios del proceso.⁷

6. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:

6.1. El derecho penal como una rama más del universo que conforma el derecho, busca coadyuvar a la convivencia tranquila de los seres humanos. Cuando el derecho penal le expropia el derecho de la víctima a la retaliación busca precisamente evitar la venganza irracional, logrando canalizar la misma por una vía pacífica, es decir, tomando las normas penales para castigar esa conducta. De ahí por eso en el proceso penal se verifican dos polos. Del primero, la víctima representada por el Estado y, del segundo, el acusado representado por su defensa.

Cesare Bonesana entendió bien cuando en 1764 escribía el ensayo titulado *De los Delitos y las Penas*, donde sus principales postulados consistían en establecer ciertos lineamientos que contribuyan al abandono del derecho arbitrario y cruel que se practicaba por aquellos años. Esbozaría el principio de legalidad, perfeccionado luego por Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach. En esta construcción de ideas, encaminadas a mermar el poder del Estado frente

⁷ Samuel Ramírez Poveda en su obra "Los Errores de Hecho en Sede de Casación Penal" (Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda., 2002, p. 19) señala: "La actual casación penal ha de concebirse como un recurso extraordinario, mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico limitado de derecho, sobre los procesos de los cuales han surgido sentencias que no han adquirido el carácter de firmeza, con el propósito de hacer efectivo el derecho sustantivo y las garantías debidas a quienes intervienen en el proceso penal, unificar la jurisprudencia nacional como criterio auxiliar del derecho (...) y reparar agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado a los intervinientes. Se trata entonces coetáneamente, de un juicio enmarcado en la dilogía de legalidad y necesidad. [-sic-] En sentido lato, se trata de un medio de impugnación de fallos violatorios de la normatividad sustantiva."

a sus súbditos, aparecen otros juristas a quienes se les atribuye la primera creación esquemática del delito. Franz von Liszt y Ernst von Beling fundan entonces el esquema clásico del delito mismo que, con algunas variaciones, ha sobrevivido por más de un siglo. La creación de este sistema da forma y definición a la palabra “delito”, llegando a construirse actualmente como la **acción, típica, antijurídica**, culpable, es decir la tan conocida fórmula del verbo junto a tres adjetivos. Después que fue creado este sistema categorial muchos cambios han operado en él, dependiendo de las inclinaciones filosóficas, políticas, sociales en todo el mundo. Así, **al concepto de acción se le han juntado el de omisión** y se ha logrado añadir otros adjetivos, como por ejemplo, el de punible, tomando en cuenta que el delito deriva inevitablemente en eso, por aquello de la pena que contiene cada infracción. Por eso, Francisco Muñoz Conde, dice que: “(...) desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”⁸

Todo esto para explicar que se parte de tres características comunes que todo delito debe contener, como son: **la tipicidad, la antijuridicidad** y la culpabilidad, todas contenidas en nuestra legislación penal en los primeros articulados de la ley sustantiva del ramo; la doctrina ha sido la encargada de ir desarrollando cada una de estas categorías dogmáticas entre las cuales debe existir una suerte de secuencia, pues, se entenderá que “(...) el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra.”⁹ Entonces sí la acción “matar” está contenida en la norma penal, ese hecho se adecua a la descripción que el legislador ha previsto en la ley, por lo tanto, ese acto ya es típico. Que el acto sea típico nos permite pasar a la siguiente categoría, como es la antijuridicidad. En esta, lo que se analiza es, si esa conducta ya calificada como típica, es contraria a derecho, como en efecto lo es. Finalmente, siendo la acción típica y antijurídica, corresponde saber si es culpable, es decir, si a la persona se le puede atribuir esa acción. Si se le aumenta la punibilidad entonces observaremos si esa **conducta típica, antijurídica**, culpable, además, merece una pena impuesta por el Estado.

Ahora bien, cada uno de estos diques contienen elementos que deben ser observados al momento de confirmar si **una acción** puede y debe ser calificada como delito. La acción,

⁸ Francisco Muñoz Conde, *Teoría General del Delito*, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2005, 2ª ed., p. 1

⁹ *Ibid.*, p. 4.

generalmente, coincide con la conducta descrita en el tipo de la figura del delito. Por ejemplo, las acciones de “cantar” y “bailar” a diferencia de las de “matar” y “violar”, es que las últimas están previstas y tipificadas como delitos en nuestro Código Penal. “La realidad ontológica del comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo”¹⁰ De lo dicho, se puede colegir, que la acción va de la mano con la tipicidad, por lo que se analizará esta última.

Como se dijo líneas anteriores, Feuerbach desarrolló la máxima que luego llegaría a ser un principio básico del derecho penal, cuando dijo *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*. La ley previa, necesaria para establecer qué conductas son delictivas e imponer una pena, ha sido una constante lucha de la humanidad, precisamente, para evitar los excesos del poder punitivo, en palabras del maestro Eugenio Zaffaroni.

Ese principio de legalidad se ha fortalecido a lo largo de la historia hasta instalarse en instrumentos internacionales y constituciones en todo el mundo. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948,¹¹ pasando por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966,¹² la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969¹³ y llegando hasta nuestra Constitución de la República, que dice, en su artículo 76.3 “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento” Es decir, que esta garantía es base fundamental del debido proceso, necesaria para configurar la seguridad jurídica como derecho máximo en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; Estado que se funda sobre la base de la existencia de normas jurídicas, previas, claras y públicas.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 8

¹¹ Artículo 11.2.- Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito

¹² Artículo 15.1.- Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

¹³ Artículo 9.- Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello

Por imperativo del principio de legalidad, en su vertiente de *nullum crimen sine lege*, solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ya que este principio constituye “(...) la expresión de uno de los más importantes fines de garantía individual asumidas por el Derecho Penal moderno.”¹⁴ A este respecto, debemos considerar que el citado principio es un esfuerzo de la política criminal del Estado, por afianzar el mandato de ‘certeza’ en el castigo, con la mayor efectividad de la norma correspondiente.¹⁵ El principio en mención, en materia penal significa que la utilización precisa y cierta de la norma penal al caso dado, descarta cualquier tipo de interpretación antojadiza, arbitraria, basada en la costumbre en el derecho de los jueces y en la analogía con otras leyes. Esto implica que la única fuente del derecho penal es la ley dictada por la Asamblea Nacional.¹⁶ La finalidad garantista a que responde el mandato de determinación como emanación del principio de legalidad, tiene un doble aspecto. Por un lado se dirige al legislador, imponiéndole la exigencia de una *lex certa*. Por otro lado, se dirige al juez, prohibiéndole la aplicación de la analogía de esa *lex certa* y obligándole, en consecuencia, a ceñirse a la *lex stricta*.¹⁷

Ahora bien, en caso de que procedan estos tres elementos constitutivos del delito, se deberá analizar la culpa como elemento de enlace entre el actuar ya culpable y el hecho típico antijurídico. Corresponderá al Tribunal Penal la ardua labor de imponer una pena y arrancar del ser humano uno de sus derechos más valiosos después de la vida, como es la libertad. Paradójicamente, los dos derechos son connaturales, porque vienen juntos, correspondiéndole al juzgador penal separarlos en caso de encontrar una conducta delictiva. Esto ha dado lugar a que el ser humano luche durante siglos por establecer parámetros que contribuyan a circunscribir ese maltrato psicológico que se inflige con la imposición de la pena. Edgardo Donna, sostiene que “(...) una de las mayores conquistas del liberalismo jurídico frente al poder del Estado fue limitar esa amenaza de pena, en un sistema

¹⁴ Muñoz Conde Francisco, *Introducción al del Derecho Penal*, B de F Ediciones, Montevideo Buenos Aires, 2001, pág. 140

¹⁵ Cfr. Silva Sánchez Jesús María, *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, B de F Ediciones, Montevideo Buenos Aires, 2010, pág. 402

¹⁶ Cfr. Donna Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos - Teoría de la ley penal*, Rubinzal - Culzoni, Editores, Pág. 340

¹⁷ Ob. Cit. Pág. 406

cerrado, donde se describen algunas acciones que van en contra de la norma, y por lo tanto, que afectan el bien jurídico”¹⁸

6.2. El derecho constitucional a la libertad, debe ser preservado para cualquier persona debido a la gran importancia que este reviste al ser parte esencial de la naturaleza del ser humano y un valor supremo, sin embargo, se ve limitado cuando se perpetua una infracción penal, esa limitación está respaldada por una serie de garantías que señala la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, las leyes, y el Código de Procedimiento Penal. Por ende diremos que, sólo se debe privar de la libertad a una persona, después de que un juez competente llegue a la certeza, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado a través de una sentencia condenatoria en firme, posterior a un juicio transparente, público, con observancia de las reglas del debido proceso. De allí radica la importancia del principio de inocencia consagrada en algunos tratados internacionales vigentes en el país como son: Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 8; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales artículo 6 numeral 2; Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que a su vez es entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos, artículo 53 apartado VII; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI; Comentario General del Comité de Derechos Humanos sobre algunos Artículos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 numeral 7.

Algunos tratadistas nos dan definiciones de lo que debemos entender por presunción de inocencia; por ejemplo “(...) Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la nación gozan de un estado de inocencia, aun cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de éste.”¹⁹

¹⁸ Edgardo Alberto Donna, op. cit., p. 361.

¹⁹ Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, p 230

El mencionado principio es aquel conforme el cual la persona sometida a un proceso disfruta de un estado o situación jurídica que no requiere construir sino que incumbe hacer caer al acusador. Lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía constitucional insoslayable para todos; es la máxima garantía del procesado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. De acuerdo con el profesor Hassemer, en su obra Fundamentos del Derecho Penal: *"quien no defiende la presunción de inocencia aún en caso de sospecha vehemente del hecho en forma radical, le quita valor al procedimiento principal, y eleva los resultados del procedimiento instructivo provisionales y adquiridos con instrumentos jurídicamente menos idóneos, a la categoría de sentencia condenatoria"*. Es necesario para desvirtuar esta presunción aportar con pruebas debidamente actuadas dentro de un proceso que asegure en su totalidad las garantías constitucionales.

El tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo, señala que: *"La inocencia es general, la culpabilidad es concreta. Se es generalmente inocente y concretamente culpable."*²⁰ De esta manera se entiende, que lo que se presume no es la inocencia, sino la culpabilidad, la inocencia no desaparece sino cuando existe una sentencia de culpabilidad que se encuentre ejecutoriada. Hay que tener siempre presente que cuando se inicia un proceso penal se investiga si una persona cometió o no un delito, si participó o no del ilícito, en calidad de autor, cómplice o encubridor; es decir, si es culpable; más no se investiga si la persona es inocente o no, debiendo indicar que dicha inocencia tiene que mantenerse a lo largo de todo el desarrollo del proceso, y ésta únicamente se destruye con la sentencia ejecutoriada que establece que la persona sí estuvo vinculada en el delito por el cual se inició un proceso penal.

Ecuador, al ser un Estado Constitucional de derechos y justicia, nos somete a gobernantes y gobernados a los mandatos consagrados en la Constitución, toda vez que la misma es la norma jurídica fundamental. El parámetro para limitar el derecho penal en un Estado Constitucional de derechos y justicia, es la dogmática penal. A la luz de todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, procede a realizar las siguientes consideraciones:

²⁰ Jorge Zavala Baquerizo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Editorial EDINO, Tomo I, p. 197.

6.3. En el marco del cumplimiento del rol de este Tribunal de Casación, como un órgano de control de la legalidad de los fallos emitidos por los jueces de segunda instancia, y de subsanador, en el caso de haber, de los yerros jurídicos de la sentencia; previo a analizar los argumentos de la recurrente, a los cuales nos referiremos en el siguiente punto al hacer el examen de casación; dado que el proceso que nos ocupa, traído ahora a sede casacional, deviene del delito de sabotaje a los servicios públicos y privados por lo que resulta pertinente realizar el análisis del delito en cuestión.

El artículo 158 del Código Penal que se refiere al delito de sabotaje a servicios públicos o privados se encuentra incorporado al capítulo cuarto del mismo Código Penal que corresponde a los delitos de Sabotaje y Terrorismo, entendiéndose al delito de sabotaje como el acto delictual, y deliberado, en que se daña o destruye, bienes públicos o privados, con el objeto de anular su funcionamiento, o ponerlos fuera de servicio.

El ilícito por el que se ha iniciado el enjuiciamiento hay que diferenciarlo del delito de terrorismo, el mismo que *"(...) toma en consideración la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, aclarando que no se aplicará cuando los hechos a juzgar tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional."*²¹

Establecida la distinción entre ambas acciones señaladas en el capítulo cuarto, antes referido, resulta necesario centrarnos, de manera específica, en el artículo 158 del Código Penal, pues este es, exactamente, el delito por el que ha sido procesada la recurrente. Empezamos el análisis por describir los cinco verbos rectores contenidos en la norma penal sujeta análisis esto es: destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar. En ese sentido, destrucción: Aniquilamiento, ruina, asolamiento, inutilización, deterioro.²² Deterioro: Menoscabo, detrimento, desperfecto o avería, daño o perjuicio.²³ Inutilización: Consiste en la destrucción total o parcial de un bien inmueble o mueble siempre que tal

²¹ Gustavo Franceschetti, Reflexiones político-criminales en torno a la ley que pune el Terrorismo y Financiación del Terrorismo, Estudio realizado para ser presentado al II Encuentro Inter-Cátedras de Derecho Penal de la UBA (Javier De Luca) y UNR (Daniel Erbetta), 16 de marzo de 2012 en la Facultad de Derecho de la UNR.

²² Cabanellas de Torres, Guillermo "Diccionario de Ciencias Jurídicas" Ed. Eliasta, Buenos Aires, 2006, p. 319.

²³ Op cit., p. 320

acto pueda ocasionar perjuicio.²⁴ Interrupción: Obstáculo, estorbo o impedimento para seguir una cosa o continuar una situación. Aplazamiento, suspensión, cese temporal de iniciada actividad con el propósito de ulterior prosecución.²⁵ Paralización: Detención, impedimento, dificultad que surge en la marcha de algún asunto o en el movimiento de algún cuerpo o aparato.²⁶

Por otro lado, la dogmática penal nos enseña que en los delitos de sabotaje, el bien jurídico protegido,²⁷ es la seguridad pública, a decir de Leonardo Cruz Bolívar, todo delito implica un daño, una desconfianza social: ello se puede sostener desde un punto de vista sociológico, pero cuando se atenta contra esa certeza de que se convive en un ambiente de comunes expectativas de no agresión se entra en la desconfianza colectiva y en la incertidumbre acerca de un eventual atentado a la comunidad. En tal momento, se ingresa en la ruptura de la seguridad pública entendida como orden público, seguridad interior, etc.²⁸

7. DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO Y DE LAS VULNERACIONES LEGALES INVOCADAS POR LA RECURRENTE:

Previo al análisis de los cargos formulados por la defensa de la recurrente, es necesario precisar que: *“La premisa jurídica fundamental para vincular no sólo al Estado sino también a los ciudadanos en el respeto de los intereses y derechos de los demás, es precisamente la Constitución, ya que al contener en su parte dogmática toda una gama de bienes jurídicos relevantes, permite que tanto Estado como ciudadanos se obliguen a respetarlos, eso sí, es el Estado el que se encuentra con una vinculación mucho más directa y fuerte, en especial en los países que han sido influidos por las ideas liberales, que otorgan a los derechos cuya base es la libertad una importancia considerable,*

²⁴ Goldstein, Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Editorial Astrea, 1998, p. 618

²⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo “Diccionario de Ciencias Jurídicas” Ed. Eliasta, Buenos Aires, 2006, pág. 502

²⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo “Diccionario de Ciencias Jurídicas” Ed. Eliasta, Buenos Aires, 2006, pág. 677.

²⁷ El concepto de bien jurídico ha cumplido hasta hoy importantes funciones en la dogmática penal; lo ha hecho como criterio para la clasificación de los delitos, y como elemento de base y límite al orden penal. Así, el bien jurídico ha servido al liberalismo como barrera contenedora del poder punitivo. Sin embargo, esta idea de bien jurídico como noción reductora de la coerción estatal se encuentra actualmente en una de sus más fuertes crisis. Mariano Kierszenbaum, El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas (...), pp. 187-211

²⁸ Leonardo Cruz Bolívar, *El objeto de protección, en los delitos contra la propiedad industrial*, Universidad Externado de Colombia, 2006.

digna de ser protegida con mayor énfasis."²⁹ Por esta razón, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, como órgano estatal, está obligado a respetar a la recurrente, las garantías básicas del debido proceso contempladas en la Constitución y en los instrumentos internacionales del bloque de constitucionalidad y convencionalidad. El núcleo esencial de la argumentación casacional propuesta por los defensores de la ciudadana Mery Segunda Zamora García, se circunscribe a los siguientes temas específicos:

7.1. Que existe nulidad procesal, de conformidad con el artículo 330.3 y 331 del Código de Procedimiento Penal, por violaciones procesales. Que ya se había desestimado la denuncia, y archivado el proceso, de conformidad con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, por petición de la Fiscalía, respecto de los hechos objeto de la sentencia. Que en este caso no se había generado un archivo provisional, sino un archivo definitivo y que a pesar de eso se reabrió la investigación.

7.1.1. La defensa de la recurrente, dijo que el proceso está viciado de nulidad de conformidad con el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, debido a que la Fiscalía solicita al Juez Quinto de Garantías Penales del Guayas, y este dictó una resolución desestimando y declarando el archivo de la denuncia, fundamentado en lo que dispone el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, y que posteriormente se reabre la investigación. Por su parte, la Delegada del señor Fiscal General del Estado, en la contestación al recurso de casación, en lo fundamental señaló que para que se cierre finalmente una indagación debe pasar el lapso de un año para declarar el archivo provisional en definitivo, según lo señalado en el artículo 39.1 del Código de Procedimiento Penal, entonces cuando existen elementos de convicción que permiten reaperturar un archivo provisional del juez, puede hacérselo, así lo establece la norma, porque caso contrario, estaríamos ante una imposibilidad del órgano titular de la acción penal, de encontrar elementos nuevos de convicción con los que se pueda reabrir las investigaciones. Por lo expuesto, este Tribunal considera que siendo la Fiscalía un ente autónomo de la función judicial, es independiente respecto de su actuación dentro del proceso penal

²⁹ M. Paulina Araujo Granja, *La Desobediencia Civil, Análisis Político y Penal: Caso ETA*, Editorial Cevallos, Quito, Ecuador, 2007, p. 165

público, es por ello que dirige la investigación pre procesal y procesal penal, ejerciendo la acción pública en base a varios principios con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De haber mérito acusará a los presuntos infractores ante el Juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Cabe resaltar, que un sistema como el nuestro que se sustenta en el principio dispositivo, para la sustanciación de los procesos judiciales y específicamente penal, queda en manos de la Fiscalía la decisión de qué actos deben ser investigados, y qué asuntos deben llegar a juicio, es por ello que no debemos confundir que el Fiscal durante la indagación previa y la instrucción fiscal produce elementos de convicción, que pueden dar paso a una acusación en la etapa intermedia, o para solicitar un sobreseimiento, mas no son la base de una sentencia, que necesariamente declare la culpabilidad. Puede ocurrir, que el Fiscal que actúo en la etapa de juicio e incorporó los medios de prueba y sometió sus actuaciones a los principios *inter alia* de inmediación y contradicción, en lugar de acusar y pedir una pena, se abstenga de hacerlo, con lo que, eliminaría los cargos iniciales de su acusación, planteados en el debate de apertura; por lo que el juez, basándose en los principios dispositivos y de congruencia, debe dictar sentencia ratificando el estado de inocencia, en vista de que “sin acusación fiscal, no hay juicio”, acusación que no solamente se requiere para que el proceso siga su causa para llegar a la etapa de juicio -cuando existen graves presunciones de existencia del delito y sus responsables- sino también para una sentencia que declare la culpabilidad.

De considerar el juez, que la actuación del Fiscal no es acorde con la prueba incorporada al juicio, o que existió negligencia en la investigación, entre otros actos que le corresponde a la Fiscalía, durante el proceso penal, está en la obligación legal de consignar tales hechos en la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 309.6 del Código de Procedimiento Penal.

7.1.2. Respecto a la nulidad alegada el Tribunal hace la siguiente acotación: El artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, establece, taxativamente, las causas de nulidad y señala que: “Habrá lugar a la declaración de nulidad, en los siguientes casos: 1. Cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales hubieren actuado sin competencia; 2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el artículo 309 de este Código; y, 3. Cuando

en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa".

El Derecho Procesal Penal responde a los principios del Derecho Público, de tal manera que sólo debe realizarse lo expresamente señalado en la norma procesal, por lo que no puede haber otras causas de nulidad que las determinadas en dicho artículo; de tal manera que, cuando se omite en la sustanciación del proceso penal cualquiera de las tres formalidades indicadas, se provoca la nulidad total o parcial de un proceso penal.

La doctrina señala que la nulidad, es la sanción procesal que prevé el Código de Procedimiento Penal, en su propia defensa o en intereses de sus destinatarios, mediante la cual se invalida, jurídicamente, actos que ella reglamenta, debiendo insistirse que las causales del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal son taxativas, de tal modo que cualquier irregularidad que la ley no conmine su sanción de validez, no produce nulidad, pues son meras formalidades, recordando que sólo la transgresión u omisión de solemnidades sustanciales, producen nulidades, pues una de las características del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es que la ley sustancial está sobre la ley procesal, de tal modo que la nulidad, es una severa sanción frente a las irregularidades procesales, que se traducen en ostensibles violaciones de los derechos del procesado.

En el caso *sub judice*, la recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, al respecto este Tribunal, recalca que, la ley exige que un proceso penal debe estar sustanciado siguiendo un procedimiento previamente establecido, y el juez está obligado a ajustarse a dicho procedimiento, si no lo hace, provoca la nulidad del proceso; constituye una garantía constitucional que el proceso penal sea sustanciado conforme las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal; la omisión de alguna solemnidad esencial que hace procedente el reclamo de nulidad no influye decisivamente en la resolución definitiva del proceso.

El innumerado primero a continuación del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, faculta al Fiscal la reapertura de la investigación, quien tiene la potestad de reabrir la investigación y proseguir con el trámite.

Adicional a lo dicho anteriormente, es importante puntualizar que el proceso penal, está conformado por etapas, y es en donde los sujetos procesales ejercen su derecho a la defensa dentro de los términos establecidos en la ley, caso contrario estaríamos frente a la preclusión, que es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma naturaleza. La preclusión es una de las características del proceso moderno porque mediante ellas se obtienen: a) Que el proceso se desarrolle en orden determinado, lo que sólo se consigue impidiendo mediante ella, que las partes ejerciten sus facultades procesales sin sujeción a principio temporal alguno; b) Que el proceso esté constituido por diversas secciones o períodos, dedicados cada uno de ellos al desenvolvimiento de determinadas actividades; y c) Que las partes ejerciten en forma legal sus derechos y cargas procesales, es decir no solo dentro del término que para ello fije la ley, sino también con las debidas formalidades y requisitos. Concluido cada período, no es posible retroceder a otro anterior.

Al respecto el artículo 76.3 de la Constitución de la República contempla que *"sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"*, lo que concuerda con el artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, los artículos 9.1, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y con ellos se garantiza la seguridad jurídica, derecho que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes como un medio de la realización de la justicia. En virtud de todo lo expuesto, se desprende que no procede la mencionada nulidad por cuanto no se advierte la existencia de ninguna de las causales contempladas en el artículo 330 de Código de Procedimiento Penal.

7.2. La defensa técnica también señaló que la sentencia recurrida contiene un error *in iudicando* y en consecuencia, se debe hacer una casación *de jure*, debido a que, en toda la sentencia se ha dicho que la conducta de la procesada tiene que ver con el verbo "incitar", acción que no está contemplada dentro de los verbos rectores del tipo penal de sabotaje y terrorismo, estipulado en el artículo 158 del Código Penal, por el que se la condena; y, que

por lo tanto, existe una inconformidad y calificación irregular de su conducta. Que no se puede hablar de la interrupción o paralización de un servicio público, ya que las actividades educativas habían sido suspendidas por disposición de las autoridades de educación con anterioridad a su llegada al colegio Aguirre Abad.

7.2.1. Este Tribunal considera que el error *in iudicando* es de derecho, cuando: “(...) expresa un falso juicio de valor sobre la norma, ese juicio erróneo puede recaer sobre su existencia, su selección o su hermenéutica, se entiende que afecta su existencia el error de tener como vigente, un precepto no promulgado o previamente derogado; que altera su selección el haberse equivocado en la escogencia de la norma para regular una situación dada y, por último, que desvirtúa su hermenéutica, el interpretar incorrectamente su sentido. Pero es claro que dichos errores son idóneos mientras incidan en una norma de carácter sustancial, no importa que la incidencia sea directa o indirecta, esto es, que el error nazca y muera en esa norma, o que mediante la trasgresión inicial de una norma de índole probatoria, se llegue a la violación inequívoca de la norma sustancial. Apoyado en las razones anteriores, el legislador consideró que estos errores van contra ius, y que, por consiguiente, la sentencia que los acoge en su parte dispositiva, declara una falsa voluntad de la ley que debe ser enmendada, por tal circunstancia, elevó a la categoría de causales de casación la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea de una norma sustancial o su violación indirecta mediante la valoración falsa de una prueba determinada”³⁰ Es decir, el análisis precedente nos plantea, la existencia de una alteración en la interpretación del juez de la norma legal, en este caso concreto, el artículo 158 del Código Penal.

Ahora bien, el artículo 158 del Código Penal, señala que: “Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de ochenta y siete a ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que fuera de los casos contemplados en este Código, destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice servicios públicos, instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puertos, canales, embalses, minas, polvorines, vehículos o cualquier otro elemento de transporte, instalaciones públicas o privadas de energía eléctrica, de agua potable, gas u otras semejantes, o instalaciones de radio, teléfono, telégrafo, televisión o cualquier otro sistema de transmisión; depósitos de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas

³⁰ Fabio Calderón Botero, *Casación y Revisión en Materia Penal*, Ediciones Librería del Profesional, Segunda Edición, Bogotá, Colombia, p. 14

destinadas a la producción o al consumo nacional, o cualquier otro tipo de abastecimiento semejante, con el propósito de producir alarma colectiva.

Si, como consecuencia del hecho, se produjere lesiones a personas, la pena será del máximo indicado en el inciso anterior; y si resultare la muerte de una o más personas, la pena será de dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor especial, y multa de ciento setenta y cinco a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América."

De la revisión de la sentencia impugnada consta, únicamente, en su Considerando QUINTO, a manera de motivación, el análisis de la conducta de la procesada en los siguientes términos: *"En la especie se puede apreciar que los enunciados se refieren a hechos que son calificados como verdaderos o a los hechos de la realidad fáctica; obteniendo así la certeza y llegando a un estado supremo de seguridad aceptando la verdad de las pruebas en la audiencia; logrando superar o contradecir la duda razonable a la que tiene derecho todo procesado y después de realizar la operación racional de la valoración, estos reflejan y resulta considerar que existe el nexo causal entre la infracción y la procesada, la misma que ha pretendido desvirtuar su responsabilidad al indicar que no ha ni incitado o paralizado un servicio público, lo cual es totalmente contradictorio a lo verdad fáctica que reflejan las pruebas como han sido la prueba pericial de audio y video, donde claramente se puede apreciar a la procesada en el lugar en que se desarrollaron los hechos, esto es, en el colegio Aguirre Abad, estuvo dentro de las instalaciones del colegio, caminó por las instalaciones del colegio, se reunió con los estudiantes de colegio Aguirre Abad, se dirigió a los estudiantes, manifestando con claridad y escuchándose, cuando ella le indicaba a los estudiantes, que tenían que reunirse en las calles 9 de Octubre y Santa Elena; considerándose que conminó, estimuló, incitó al alumnado de dicha institución educativa, para que se reúnan y vayan a la dirección dada por ella; siendo así el video una prueba determinante, identificando además a la acusada. En virtud de lo anteriormente anotado esta Primera Sala de lo Penal y Transito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRADO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, niega el recurso de apelación interpuesto por la procesada y se confirma en todas sus partes la sentencia expedida por el Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, declarando a MERY SEGUNDA ZAMORA GARCÍA, de nacionalidad ecuatoriana, nacida en Portoviejo, de 41 años de edad, de estado civil soltera, de profesión profesora, de instrucción superior, y con domicilio*

en la ciudadela San Gregorio del cantón Manta, en donde se la considera autora del delito tipificado y reprimido en el Art. 158 del Código Penal, y se le impone la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, y multa de OCHENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA”

En virtud de lo transcrito, este Tribunal procede a realizar el análisis respecto a los elementos constitutivos del delito de sabotaje y paralización de servicios públicos, por el que ha sido condenada la recurrente Mery Segunda Zamora García, para lo que resulta necesario volver sobre la definición que se esbozó en principio, respecto a la tipicidad, que es la primera categoría dogmática del delito y está compuesta de algunos elementos que deberán ser cumplidos, para emitir una sentencia de condena.

La tipicidad está formada por un elemento objetivo y por otro subjetivo. El elemento objetivo a su vez parte de la acción típica, entendida como la conducta descrita en el supuesto de hecho de la norma penal que se constituirá en el eje medular del tipo que es otro elemento de la tipicidad. Las conductas que están enunciadas en la acción típica son los llamados verbos rectores, que para el caso del artículo 158 del Código Penal, son cinco: destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar. Esos verbos recaen necesariamente sobre un objeto u objetos, que para el caso que nos ocupa sería el servicio público de la educación; pero es menester, volver sobre los verbos, pues aquí es donde el Tribunal de casación, encuentra serias anomalías.

Al respecto, es importante tener en cuenta lo que el tratadista español Muñoz Conde señala:

*“Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en la norma penal.”*³¹

A prima facie no se observa, de la sentencia y concretamente en el considerando transcrito de la sentencia impugnada, que el Tribunal de instancia haya mencionado alguno de los referidos verbos rectores contenidos en el artículo 158 del Código Penal, esto es: destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar. Por el contrario, en la escueta y diminuta ratio decidendi, (de apenas 16 líneas), sólo describe como conducta de la procesada, que ésta “conminó, estimuló, incitó al alumnado de dicha institución educativa para que se reúnan y vayan a

³¹ Francisco Muñoz Conde, Teoría General del Delito, tercera reimpresión de la segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2008, p. 31.

la dirección dada por ella”, acciones que no se adecuan a los verbos rectores constitutivos del tipo penal de “Sabotaje a servicios públicos o privados”, por el que ha sido sentenciada, cabe mencionar que al no existir certeza de la materialidad de la infracción, no cabe una sentencia condenatoria, tal como lo establece el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

El hecho de que en la sentencia del tribunal *ad quem* no se han logrado configurar los verbos del delito de sabotaje a servicios públicos o privados, conlleva a dos conclusiones inmediatas: La primera es que, al no existir verbos del tipo penal imputado, no existe acción y por lo tanto, tampoco existe tipicidad, ya que las acciones de “conminar”, “estimular” e “incitar” no han sido previamente tipificadas, pues el legislador no las ha valorado como intolerables o lesivas para la sociedad, por lo tanto, mal podía el Tribunal *ad quem* declarar la culpabilidad de la procesada. La segunda, es que, una vez que el análisis se ha truncado en el elemento del verbo rector, no cabe continuar analizando los demás elementos de la categoría dogmática de la tipicidad, menos revisar las demás categorías como son la antijuridicidad y la culpabilidad, puesto que en la teoría del delito la configuración de cada elemento está condicionada a la existencia del anterior.

En consecuencia, en razón de que los hechos que el Tribunal de apelación considera probados no se subsumen en el tipo penal por el cual se emite sentencia de condena en contra de la procesada Mery Segunda Zamora García, es evidente la transgresión al principio de legalidad establecido en el artículo 76.3 de la Constitución de la República.

7.3. Por último, la defensa técnica de la recurrente alegan que no se tomó en cuenta el artículo 15 del Código Penal que establece “La acción u omisión prevista por la ley como infracción no será punible cuando es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor”.

7.3.1. En cuanto al último cargo alegado por la defensa, que consiste en que se debió tomar en cuenta lo que establece el artículo 15 del Código Penal establece “La acción u omisión prevista por la ley como infracción no será punible cuando es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor.” Al respecto, es pertinente señalar que el recurrente únicamente enuncia la norma, sin que se haya fundamentado como en estricto rigor corresponde al ser este un recurso

extraordinario y formal, aún más, dicho cargo resulta contradictorio con el primero, por lo que este Tribunal considera que no es necesario entrar analizarlo.

8. CONSIDERACIONES FINALES:

Retomando todo lo mencionado, se destaca lo siguiente: Los hechos en la forma en que han sido declarados como probados por el Tribunal de apelación específicamente en el considerando quinto de la sentencia impugnada, en la cual se considera que la procesada "(...) *conminó, estimuló, incitó al alumnado de dicha institución educativa para que se reúnan y vayan a la dirección dada por ella*", no se adecuan a la conducta descrita en el artículo 158 del Código Penal, en el cual se señala como verbos rectores del tipo penal a quien destruya, deteriores inutilice, interrumpa, o paralice servicios públicos.

En resumen, de la fundamentación realizada por la recurrente, a través de su defensa técnica, se establece que en la sentencia materia de casación, existe una contravención expresa al tipo contemplado en el artículo 158 del Código Sustantivo Penal, esto, porque los hechos en la forma en que han sido declarados como probados por el Tribunal de Apelación, no se subsumen en la conducta típica descrita en la referida norma y por la cual se la condenó a la procesada, tal como ha quedado expuesto; en consecuencia, en la especie no se cumple el primer elemento que forma parte de la estructura del delito, esto es, la tipicidad, por ende, si no existe un acto típico mucho menos pueden existir las restantes categorías del delito, esto es, la antijuricidad y culpabilidad, lo que da lugar a la no comprobación conforme a derecho de la infracción tipificada en el artículo 158 del Código Penal. En este contexto, es preciso mencionar que la violación a la tipicidad, deviene directamente en una contravención al principio de legalidad, constante en el artículo 2 del Código Penal y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, en virtud del cual sólo se puede declarar la responsabilidad penal de una persona, e imponer una sanción, por hechos, previamente tipificados como infracción; y sobre los cuales se contempla una sanción, de ahí que si los hechos que se le atribuyen a la ciudadana Mery Segunda Zamora García, no forman parte de la conducta típica del delito de sabotaje a servicios públicos o

privados, mal puede declarársele autora de este delito, esto como parte del principio de máxima taxatividad de la ley penal y del principio de lesividad que se resume en que si no existe la lesión a un bien jurídico mal puede ser considerada una persona como autora de un delito, ambos principios que son a su vez integrantes del de legalidad, constante en el artículo 2 del Código Penal y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, en sus numerales 1 y 3, que prescribe lo siguiente: “(...) corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

9. DECISIÓN:

De la fundamentación realizada por la recurrente, a través de su defensa técnica, se establece que en la sentencia materia de casación, existe una contravención expresa al tipo contemplado en el artículo 158 del Código Sustantivo Penal, esto porque los hechos no se subsumen en el tipo penal por el cual se le condenó; lo que atenta contra el principio de legalidad, constante en el artículo 2 del Código Penal y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en sus numerales 1 y 3, que prescribe lo siguiente: “(...) corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes” y “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará otra sanción no prevista en la Constitución o la ley (...)” Por lo expresado, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las doctoras: Ximena Vintimilla Moscoso, Mariana Yumbay Yallico, y por el Dr. Johnny Ayluarado Salcedo, Juez ponente, dentro de la presente causa No. 144-2014, por unanimidad, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia recurrida y enmendando la violación de la ley, declara procedente el recurso de casación interpuesto por la ciudadana MERY SEGUNDA ZAMORA GARCIA, y por tanto ratifica su estado de inocencia. Se dispone el cese de las medidas personales reales

ordenadas en su contra. Devuélvase el proceso al Tribunal inferior para la ejecución de la sentencia. Actúe en la presente causa el Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator Titular.- Notifíquese y publíquese.-

Dr. Johnny Ayluardo Salcedo
JUEZ NACIONAL PONENTE

Dra. Ximena Vintimilla Moscoso
JUEZA NACIONAL

Dra. Mariana Yumbay Yallico
JUEZA NACIONAL

Certifico.-

Dr. Milton Álvarez Chacón
SECRETARIO RELATOR

ANEXO 4

Ecuador. Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, [Parte resolutive sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado]

prueba de donde nos sacamos eso, en el Gobierno está el Partido Comunista del Ecuador que no debería llamarse Partido Comunista pero está, el señor Urralde es el Jefe de ese Partido Político hay que perseguirle al señor Urralde pues él se llama Partido Comunista del Ecuador claro ya dije hace un rato está Alfaro Vive y en la página del CEDMA está Alfaro Vive con la misma lógica del señor Fiscal claro supongamos que el GCP existe, supongamos que los jóvenes fueran del GCP hay que perseguirlos porque son del GCP, haber yo me pregunto hay que perseguirlos porque son del GCP, se persiguen los delitos en materia penal, las conductas típicas, antijurídicas y culpables señores Jueces tiene que demostrar las acciones en donde se expresaron esas conductas claro no se persiguen las ideas, las ideas no se criminalizan a menos que estemos entrando en teorías absolutamente fascistas en el país y eso no puede ocurrir no debemos permitir señores Jueces y no les está permitido a ustedes de hecho porque la Constitución del Ecuador es una Constitución garantista de derechos entonces pregunto aquí no estamos juzgando a la organización estamos juzgando a la persona, tanto que el Código nos exige que se individualiza en qué grado participó tal persona claro entonces tenían que decirnos efectivamente cómo participó Estupiñán, mi defendido en este proceso el eslabón de coautoría de cada uno eso no hay entonces realmente señor Presidente de la prueba que han presentado aquí tanto documentológica como informática que no prueba nada, porque no prueba nada, lo que han hecho es contra prueba para la Fiscalía así es a ellos les correspondía la carga de la prueba no ha nosotros ya y no han probado nada, pongamos que todo lo que dicen es cierto lo que han probado es entonces y pongamos que no hubieran alterado la cadena de custodia, que todo hubiera sido legal, que todo hubiera sido legítimo supongamos eso, pregunto qué prueba que los jóvenes hubieran tenido eso ya pongamos en el extremo caso, qué prueba, no prueba nada prueba entonces que estos jóvenes tienen un pensamiento revolucionario, insurgente muy bien ya, prueba que estos jóvenes dicen que hay que cambiar el Ecuador si algunos dicen incluso que hay que cambiarlo por la vía de las armas está muy bien eso dicen o eso tienen en los documentos que se encuentran ahí y eso es delito, ya eso prueban que ellos pusieron las bombas, lo que estamos aquí juzgando lo que estamos aquí debatiendo es si ellos pusieron o no pusieron las bombas, abstracción hecha desde mi punto de vista modesto de que la colocación de una bomba panfletaria no es un delito de terrorismo, ya pero el Fiscal dice que es el Art. 160 actos de terrorismo se subsume ahí en el artículo hecho por la dictadura impugnado por Baltazar Garzón él va diciendo hace poquito en una declaración vean señores un estado constitucional de derechos eso es impresentable como dice el señor Fiscal como vamos aplicar semejante artículo revísenlo, véanlo, analícenlo pero bien el hecho es que no hay, aun en el extremo caso de que existiera el GCP y ellos fueran del GCP, el señor Fiscal no ha podido probar lo que ha hecho es leer en uno o tres documentos cual es la estructura supuestamente del GCP Comando Nacional, Comando Provincial, Comando Barrial pero ha probado él quiénes son el Comando Nacional, cómo este Comando Provincial que él dice que son ellos se articula con el Comando Nacional ha probado cual es la vinculación del comando Provincial con el Comando Nacional; y del Comando Provincial con los Comandos Parroquiales ha probado nos ha habado de cosas aisladas que la propaganda, que esto, que el otro quienes militamos en organizaciones políticas sabemos cómo es organizar una organización en la política y el papel que juegan las diversas directivas y el papel que juegan las comisiones, claro no ha probado nada de eso, lo único que hay aquí es la hipótesis de que ellos son del GCP la hipótesis de que ellos son del Comando Provincial la presunción como dice el doctor Vaca, pero una presunción construida sobre indicios forjados, falsos no ha probado nada la Fiscalía por eso señor Presidente no ha probado nada porque efectivamente la Fiscalía lo que ha hecho es violar normas quiero terminar señalando un hecho Código de Procedimiento Civil es instrumento falso el que contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de tercero por haberse alterado añadido algunas palabras en el cuerpo del instrumento, eso no se ha probado aquí, en los que presentan los peritos se ha probado que se han alterado en todos ellos, el documentológico digo si se alterado, el informático dice si se alterado, cuál es el documento verdadero, cuál es el documento no alterado, pero además cuál es el autor no hay o sea ni siquiera son ideas de ellos las que están en todos los documentos ya entonces sentenciarles aquí señor Presidente si es que se llega a dictar una sentencia condenatoria yo debo decir que se estarían condenando las ideas, se estaría condenando las formas de pensamiento, lo cual vulnera y contraviene todos los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, todos los artículos de la Constitución de la República del Ecuador; en materia penal señor Presidente se aplica el principio de legalidad que es un principio sensu-estricto, de estricto sentido no se admite señor Presidente la interpretación extensiva Art. 4 del Código Penal no se puede interpretarlo de manera arbitraria a criterio del Fiscal o de los operadores de justicia no es que eso no es posible entonces este artículo del Código Penal que tiene siete verbos rectores y dos bienes jurídico protegidos no tiene el menor sentido para esto, pero ahí está el señor Fiscal lo ha invocado, yo quiero leer simplemente lo que dice el Derecho Penal donde el derecho fundamental en juego es la inmunidad del ciudadano frente a prohibiciones y

castigos arbitrarios éstos contenidos sustanciales se han concretado en la taxilicidad de las hipótesis del delito que comporta de un lado la deferencia empírica a los tres elementos constitutivos que encuentran expresión en las garantías penales y de otros su verificabilidad y refutabilidad en las formas expresadas por las garantías procesales y luego la Constitución dice Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los instrumentos de derechos humanos serán de directa aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio a petición de parte, de oficio así yo no hubiera invocado en mi argumentación esto ustedes señores Jueces tienen la suficiente información, preparación como para saber que efectivamente esos son derechos que están garantizados y que ustedes tienen que respetarlos; la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Lory Berenson Mejía, versus Perú, Ricardo Canese, caso Cantoral Benavidez, Castillo Petruxi y otros han establecido este criterio con respecto al principio de legalidad penal la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales este es el caso este, este no es el caso porque aquí no hay ninguna conducta que ni siquiera una contravención; por ejemplo el caso de los muchachos del Colegio Central Técnico; claro por último es una contravención lo que ha hecho pero tipo penal, la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Lory Berenson, Mejía versus Perú, Ricardo Canese, no nos olvidemos señores Jueces que en Perú durante una época sombría estuvo vigente el régimen de Fushimori yo personalmente tuve la ocasión de estar ahí varias veces pero allí se perseguía a los ciudadanos peruanos con el Código Penal Peruano que hablaba de la apología del terrorista no se sancionaba el terrorismo, se sancionaba la apología del terrorismo, un elemento totalmente subjetivo y que era la apología del terrorismo ahí habían unos muchachos Aumala eran un dúo con muy buenas voces que cantaban y como ellos cantaban canciones que hacían referencia a la lucha del pueblo a lo que el señor Fiscal dice combate como ellos cantaban al combate, cantaban a la lucha de los pueblos, a los muchachos Aumala les condenaron y les mandaron a la cárcel por hacer apología del terrorismo en sus canciones este es, termino señor Presidente señalando que la coautoría según Francisco Conde y Mercedes García Aran es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consiente y voluntariamente la coautoría es una espacio de conspiración llevada a la práctica y se diferencia de ésta figura precisamente en que el coautor interviene de algún modo en la realización del delito, de algún modo de qué modo han intervenido ellos si el señor Fiscal tuviera que responder está pregunta nos diría planificando, planificando, planificando los que han participado todos planificando bueno señor Presidente por todas estas razones por no haberse demostrado el nexo causal, existente entre el estallido de las bombas y los diez jóvenes y particularmente mi defendido Luis Merchán porque efectivamente no hay ninguna conducta punible típica, antijurídica y culpable yo pido que se confirme el estado de inocencia de Luis Merchán creo que de los diez jóvenes que están aquí ninguno tiene absolutamente nada, no creo que este Tribunal debe abrirle las puertas al derecho penal del enemigo no creo que este Tribunal debe abrirle las puertas al principio de la doctrina preventiva que como su nombre lo indica es matarles, perseguirles, encarcelarles a los terroristas entre comillas antes de que comentan el delito es tan preventiva que hay que perseguirles antes de que comentan el delito eso no lo permite las más mínima doctrina penal internacional por eso creo que porque no se puede calificar de terrorista al opositor político, al crítico al cuestionador del sistema, al cuestionador de un gobierno X o Y porque no creo que eso sea conducta terrorista todos los diez jóvenes son inocentes deben recuperar plenamente sus libertades, garantías y derechos y este Tribunal administrando justicia debe hacer lo que le corresponde muchas gracias señor presidente, a perdón le pido que tome en cuenta el Art. 29 numerales 6, 7 y 9 del Código Penal señor Presidente si es que fuera del caso.”.

QUINTO.- FUNDAMENTACIONES.- Bajo los principios fundamentales de presunción de inocencia, formulación oficial de cargos y no autoinculpación, la finalidad de la etapa del juicio, conforme lo disponen los Artículos ochenta y cinco (85) y doscientos cincuenta (250) del Código de Procedimiento Penal, consiste en comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para según corresponda, condenarlo o absolverlo; siendo por consiguiente en esta etapa en la cual se decide la situación jurídica del acusado y donde deben practicarse todos los actos procesales de prueba necesarios e idóneos que deben presentar las partes o sujetos de la relación procesal para justificar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del acusado en base a lo cual permita al Tribunal arribar a la certeza de la existencia del

delito y la culpabilidad del acusado. Al efecto la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo ciento sesenta y ocho (Art. 168) numeral seis (6) determina que “La sustanciación de los procesos, en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo, en concordancia con el artículo ciento sesenta y nueve (Art. 169) de la misma Constitución que expresa que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso...” Estos principios rectores del juicio guardan armonía con los principios generales de la prueba establecidos en el Artículo setenta y nueve (Art. 79) del Código Procesal Penal que dispone: “Las pruebas deben ser producidas en la etapa del juicio, ante los Tribunales de Garantías Penales correspondientes”, “con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes” y el Artículo doscientos cincuenta y tres (Art. 253) ibidem dispone que el juicio debe realizarse con la presencia ininterrumpida de los jueces y de los sujetos procesales, es decir bajo los principios de concentración e inmediación. LA PRUEBA MATERIAL, según lo dispone el Artículo noventa y uno (Art. 91) del Código de Procedimiento Penal, consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios, en los instrumentos con los que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado con la debida cadena de custodia, para ser presentado en la etapa del juicio mediante los correspondientes reconocimientos periciales y ser valorados por los Tribunales Penales; LA PRUEBA TESTIMONIAL, consiste en las declaraciones que hacen terceras personas no relacionadas con el juicio; la declaración del ofendido por sí sola no constituye prueba, conforme el Artículo ciento cuarenta (Art. 140) del Código de Procedimiento Penal, mientras que la del acusado constituye medio de defensa y de prueba a su favor según lo determina el Artículo ciento cuarenta y tres (Art. 143) del Código de Procedimiento Penal; y, para que surta tales efectos debe guardar armonía con las demás pruebas practicadas e introducidas en la audiencia. LA PRUEBA DOCUMENTAL, consiste en los documentos públicos y privados, según establece el Artículo ciento cuarenta y cinco (Art. 145) del Código de Procedimiento Penal; y, la manera de incorporarlos a juicio, la calidad y eficacia probatoria de tales documentos en el sistema oral dependerá de la calidad del documento y hará fe en el juicio penal y no requerirá de acreditación con la comparecencia del otorgante tratándose de documentos públicos autorizados con las solemnidades legales por el competente empleado o funcionario, salvo en los casos que se alegue falsedad o falsificación, en cuyo caso habrá que estarse a las normas de prejudicialidad y pesquisa directa, según sea el caso; y, en los casos de documentos privados deberán ser acreditados con la comparecencia del otorgante para establecer la veracidad de su contenido a través del examen y contra examen, conforme así lo determina el Artículo doscientos ochenta y seis punto cinco (Art. 286.5) del Código de Procedimiento Penal. En virtud del principio de libertad de prueba, pueden presentarse otros medios de prueba que aporten al conocimiento y esclarecimiento de los hechos que serán valorados por el Tribunal de acuerdo con las reglas de la libre valoración de la prueba o sana crítica. CAMPO DE LA PRUEBA. Para que exista juicio es necesario que haya Acusación Fiscal, es decir proposición positiva de cargos en contra del acusado, sobre lo cual ésta debe responder según lo determina el Artículo doscientos cincuenta y uno (Art. 251) del Código de Procedimiento Penal; y, en la etapa del juicio tiene lugar la prueba sobre la existencia de la infracción y la culpabilidad del acusado, para atribuirle o no la comisión de la infracción y determinar con certeza su culpabilidad o inocencia, según lo dispone el Artículo trescientos cuatro A (304-A) del Código de Procedimiento Penal. Por lo que, en la audiencia de juzgamiento debe probarse fehacientemente y conforme a derecho la existencia del delito de actos de terrorismo tipificado y sancionado en el Artículo 160 del Código Penal vigente que cuenta con la disposición del Artículo 160 y un Artículo Agregado al Citado Artículo 160, disposiciones que manifiestan “Art.160.-...El que con el fin de cometer delitos contra la seguridad común de las personas o de los bienes, fabricare, suministrar, adquiriere, sustrajere, arrojar, usare, o introducir al país armas, municiones o bombas explosivas, materias explosivas, asfixiantes o tóxicas, o sustancias o materiales destinados a su preparación, será reprimido con reclusión mayor ordinaria de 4 a 8 años y multa de cuatrocientos cuarenta y dos a ochocientos ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América. Si, por efectos de los hechos indicados, se produjeran lesiones a personas, se impondrá el máximo de la pena señalada en el inciso anterior; y, si resultare muerta una o más personas, la sanción será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años y multa de ochocientos ochenta y cuatro a mil setecientos sesenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América. Si los hechos delictivos afectaren exclusivamente a bienes, además de la pena señalada en el primer inciso, el autor será condenado a la indemnización de los daños y perjuicios causados...” y el Artículo Agregado que establece: Art. 160.1 que establece “ Art. (160.1).- Los que, individualmente o formando asociaciones, como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar,

armados o no, pretextando fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc., cometieren delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquiera clase o de sus bienes: ora asaltando, violentando o destruyendo edificios, bancos, almacenes, bodegas, mercados, oficinas, etc.; ora allanando o invadiendo domicilios, habitaciones, colegios, escuelas, institutos, hospitales, clínicas, conventos, instalaciones de la fuerza pública, militares, policiales o paramilitares, etc.; sustrayendo o apoderándose de bienes o valores de cualquier naturaleza y cuantía; ora secuestrando personas, vehículos, barcos o aviones para reclamar rescate, presionar y demandar el cambio de leyes o de órdenes y disposiciones legalmente expedidas o exigir a las autoridades competentes poner en libertad a procesados o sentenciados por delitos comunes o políticos, etc.; ora ocupando por la fuerza, mediante amenaza o intimidación, lugares o servicios públicos o privados de cualquier naturaleza y tipo; ora levantando barricadas, parapetos, trincheras, obstáculos, etc., con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas; ora atentando, en cualquier forma, en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios, serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años y multa de mil setecientos sesenta y siete (1767 USD) a cuatro mil cuatrocientos dieciocho (4.418 USD) . Si por los hechos delictivos enumerados se produjeran lesiones a las personas, se impondrá a sus autores el máximo de la pena indicada en el inciso anterior y, si se produjere la muerte de una o más personas, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis años a veinte y cinco y multa de cincuenta mil a cien mil sucres. Si los hechos a los que se refiere el inciso primero de este artículo, afectaren únicamente bienes, además de la sanción impuesta en el mismo, el autor o autores serán condenados al resarcimiento de daños y perjuicios que hubieren causado”. Infracción del Art. 160 del Código Penal, por la que fueron llamados a juicio los acusados y en esta etapa se sustanció ante este Tribunal de Garantías Penales, en que la Fiscalía General del Estado representada por el Fiscal Dr. José Luis Jaramillo, quien intervino en la audiencia de juzgamiento y que por mandato Constitucional y Legal está obligado a demostrar y probar conforme a derecho tanto la existencia de la infracción así como la responsabilidad penal de los acusados. Objeto de la prueba. El objeto material y jurídico de la prueba que se debe actuar en el juicio es el delito de actos de terrorismo tipificado y sancionado en el Artículo ciento sesenta y primer artículo agregado al Artículo 160 del Código Penal Vigente ; es decir que debe probarse el nexo causal entre la infracción cometida y sus responsables; mientras que el objeto jurídico de la prueba recae sobre el bien jurídico que se pretende proteger con la ley, que en el presente caso, al tratarse de un delito contra la Seguridad Interior del estado y al constituirse éste en bien difuso de orden general y público, es la seguridad común de las personas o los bienes. El sujeto activo del delito, igualmente en este marco de análisis, son sujetos activos indeterminados, es decir que la Ley llama a responder por el mismo a cualquier sujeto que adecue su conducta al tipo penal, independiente de alguna calidad o condición especial que en este caso no se requiere, al haber determinado la ley, que responderán por este delito “El que con el fin de cometer delitos contra la seguridad...” o “los que individualmente o formando asociaciones...” por lo que los acusados se encuentran en calidad de sujeto activo del delito y consecuentemente en condición de responder por el mismo. Por el elemento interno o subjetivo del delito, este se presenta en forma dolosa, en virtud de que se precisa de la plena voluntad del agente para cometer el delito. La naturaleza del delito de actos de Terrorismo es efectivamente dolosa, sería pues sumamente difícil que se presentara culposamente, y de acuerdo a nuestra legislación es inaceptable, porque se requiere la plena intención, que el agente con el fin de atentar contra la seguridad interna disponga de armas, municiones bombas etc., o individualmente o formando asociaciones pretextando fines patrióticos sociales, económicos, políticos religiosos, revolucionarios, reivindicatorios, proselitistas etc. cometan delitos contra la seguridad común de las personas o grupos humanos de cualquier clase, entonces se puede concluir que el delito es doloso ya que el agente que lo comete tiene plena intención de hacerlo sabiendo el mal, el daño que produce y la prohibición legal, presentándose consecuente y concluyentemente en forma de dolo directo por cuanto el agente tiene la plena intención de cometer el delito y el resultado coincide exactamente con la voluntad de aquel.

EL sistema procesal penal ecuatoriano, es de naturaleza oral, acusatorio y garantista, y constituye un medio para la realización de la justicia tal como lo estatuye el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, la administración de justicia se ejerce por los órganos jurisdiccionales bajo el principio de independencia judicial por mandato constitucional del Art. 168 numeral 1 de la citada Constitución de la República del Ecuador al establecer que ningún organismo que la misma administración de justicia o de las demás funciones del estado pueden interferir, obstaculizar o direccionar las actuaciones de los jueces, principio que se encuentra gobernado en materia jurisdiccional por la reglas de la sana critica tal como lo

prevé el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, AL DETERMINAR QUE “TODA PRUEBA SERA APRECIADA POR EL JUEZ O TRIBUNAL CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA. NINGUNA DE LAS NORMAS DE ESTE CODIGO SE ENTENDERA EN CONTRA DE LA LIBERTAD DE CRITERIO QUE ESABLECE EL PRESENTE ARTICULO” lo que constituye una herramienta vital en las decisiones judiciales a Raúl Carranca Iribas, en su obra Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México, Porrúa, México 1974, pág. 33. Al referirse al Derecho Penal dice: “es un conjunto normativo perteneciente al derecho público interno que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medidas de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley”, es de conocimiento que entratándose de derecho penal entre las múltiples clasificaciones a que ha sido sometido entre otras destacan lo referente al derecho penal objetivo y subjetivo, entendido el derecho penal objetivo como el conjunto de normas jurídicas emanadas del poder público que proveen los delitos, las penas comunes a estos y el régimen y/o medidas de seguridad, incluyendo la forma de su aplicación, de otro lado el derecho penal subjetivo no es sino la potestad jurídica de amenazar mediante la imposición de una pena al merecedor de ella, y en este marco se debe entender como aplicación de la ley penal a la actividad de aplicar al hecho concreto el contenido de una norma penal previamente establecida, en lo que se ha denominado también el juicio de tipicidad.

Las partes o sujetos procesales, esto es tanto Fiscalía como acusados, con estricta observancia de los principios dispositivo, de oralidad, intermediación, contradicción entre otros, conforme las normas del procedimiento han intervenido en igualdad de condiciones, en la respectiva audiencia de Juicio, presentando Fiscalía y acusados, a través de sus respectivos alegatos de apertura (teorías del caso), las respectivas proposiciones fáctica y jurídicas, evacuando las pruebas solicitadas, con el objetivo de acreditar las misma así como el debate en sus alegatos de clausura, garantizándose el derecho de una defensa, técnica adecuada y eficaz para las partes.

El sistema acusatorio se fundamenta en la base de una acusación que no es sino la pretensión punitiva del estado encarnada por mandato constitucional en el órgano de la Función Judicial Fiscalía General del Estado, a quien le corresponde precisamente la formulación de la acusación, y al respecto las normas procesales, concretamente el art. 251 del Código de Procedimiento penal, consagra la necesidad de la acusación para la existencia del juicio determinando expresamente que: “ La etapa del juicio se sustanciará en base de la acusación fiscal, Si no Hay acusación fiscal, no hay juicio”, por lo que se concluye que es ineludible la acusación fiscal, es decir la proposición positiva de cargos en contra del acusado y sobre lo cual éste debe responder; por lo que la adecuación de la conducta del sujeto corresponde en inicio a la Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal pública, al realizar la imputación objetiva y posterior acusación que expresa la pretensión punitiva del Estado, en este caso la acusación concreta formulada por el Fiscal actuante y específica es el presunto cometimiento del delito de actos de terrorismo tipificado y sancionado en el Art. 160 del Código Penal, pretensión punitiva que será sometida en la etapa respectiva y sólo cuando el juzgador obtiene la certeza del cometimiento del delito y que el sujeto actuó es participe del acto, establecerá el grado de responsabilidad, encaminado normalmente al tipo penal por el que ha sido traído a juicio, bajo el principio de congruencia, esto es haciendo referencia a los hechos por los que ha sido investigado y constan en el auto de llamamiento a juicio, garantizando de esta manera el acceso a la tutela efectiva del organismo de justicia, el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa. El Tribunal considera que es pertinente determinar previamente qué constituye un tipo penal, al respecto el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni nos ilustra el señalar que “el tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes”, y por su parte Francisco Pavón Vasconcelos expresa que “el tipo penal es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que a veces se suma el resultado, reputado como delictuoso, al conectarse a él una sanción penal”. La configuración del delito de actos de terrorismo, al sancionar desde la simple formación de grupos que a pretexto de fines reivindicatorios, proselitistas atentan contra la seguridad común de las personas y bienes, comportaría que a más de ser delito de resultado por una parte también se lo pueda considerar como un delito de peligro respondiendo al adelantamiento de las barreras de protección penal como planteamiento político criminal para impedir el atentado contra el bien jurídico, en este caso la seguridad interna del Estado. La gran variedad de verbos rectores que implica el presente tipo penal incluidos en la norma legal son una enumeración que no tiene carácter exhaustivo, porque la inclusión en el texto penal de estos verbos tiene por finalidad el sancionar todas aquellas conductas encaminadas a evitar la lesión o puesta en peligro del bien

jurídico desde los actos de favorecimiento. Lo que la norma penal mantiene es un sistema de incriminación de conductas, denominada «en cascada» que pretende abarcar todas las fases del delito de actos de terrorismo para evitar las posibles lagunas en los comportamientos que contiene, identificable con la mera disponibilidad, cuyo elemento esencial es la preordinación al atentado, el ánimo tendencial. La punibilidad trae su causa en una situación de peligro eventual que nace ex lege de las conductas descritas en la figura penal, idea de peligro al tratarse de un delito de consumación anticipada, el mero hecho de formar asociaciones, poseer elementos atentatorios contra la seguridad interna está penalizado, y es irrelevante el que produzca un determinado resultado, porque el legislador ha adelantado las barreras para proteger la seguridad interna, y en el presente caso la conducta reúne per se todas las exigencias típicas del delito de actos de terrorismo, previstas bajo el principio de legalidad y tipicidad en el art. 160 y 160.1 ibídem. DELITO, es la acción u omisión típica, antijurídica y culpable; solo en la medida que se cumplan estos presupuestos en su integridad, podemos hablar de delito y de responsabilidad. La conducta humana, base de toda reacción jurídico penal, se manifiesta tanto en el mundo interno del individuo así como en el mundo externo al materializarse en un resultado y es lo que denominamos acciones u omisiones; ambas formas relevantes para el Derecho Penal.- TIPICIDAD, es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal, por imperativo del principio de legalidad, solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales; esa adecuación a la descripción de la norma o del tipo, le corresponde exclusivamente al Juez, por ello no hay que confundir la tipicidad con el tipo penal, porque éste, por el contrario tiene una triple función a saber: Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes; una función de garantía, en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente; y, una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal o la amenaza de sanción contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida. Pero esa tipicidad, por extensión, también tiene sustento en el principio de legalidad procesal vigente en el Ecuador, El Diccionario Jurídico Espasa, Fundación Tomás Moro; Espasa Calpe S.A. Madrid 2007, sobre la ley penal indica en la pg. 904 la definición que dice “La ley penal, es la única norma que puede establecer las conductas delictivas y sus penas, cumpliendo una función de garantía de los ciudadanos (...); La Ley Penal, única fuente capaz de crear delitos y penas, estados peligrosos y medidas de seguridad (...); en la Ley Penal como en toda norma jurídica, existe un precepto o supuesto y una sanción o consecuencia jurídica (...)”; por lo que podemos afirmar que las leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena; el delito es parte esencial del Derecho Penal y es lo que generalmente conocemos como la acción u omisión típica, antijurídica y culpable, que es castigada por la ley con una pena; por lo que desde el esquema de la teoría del delito analizaremos si éstos presupuestos se cumplen en su integridad para poder hablar de que en este caso se ha producido un injusto penal reprochable por el Estado; debiendo por tanto, demostrarse la existencia material de la infracción como la responsabilidad o la culpabilidad de quien la ha cometido la acción u omisión; así como el nexo causal existente entre el delito y su responsable; por lo que la adecuación de la conducta del sujeto activo, corresponde en inicio al representante de la sociedad quien a través de la acusación expresa la pretensión punitiva del Estado, la que será sometida en la etapa respectiva, al juicio del desvalor de la inocencia del enjuiciado, y solo cuando el juzgador obtenga la certeza del cometimiento del delito y que el sujeto es el culpable del acto, establecerá el grado de responsabilidad, encaminado normalmente al tipo penal por el que ha sido traído a juicio, haciendo referencia a los hechos por los que ha sido investigado y constan en el auto de llamamiento a juicio, garantizando de esta manera los derechos de acceso a la justicia, a la tutela efectiva, al debido proceso, y un juicio justo, entre otras garantías judiciales mínimas. La existencia del delito, implica lo que en doctrina penal se conoce como el juicio de tipicidad, esto es la adecuación de la conducta a los elementos del tipo penal o teoría de la subsunción de la conducta que no es si no cumplir los presupuestos del tipo penal, de allí que en materia penal es imprescindible para efectos de análisis de una conducta presuntamente delictiva, analizar imperativamente los elementos del tipo y determinar la pertinencia de la subsunción de la conducta en los elementos del mismo. Al efecto en el caso concreto materia de la presente resolución, el delito acusado por parte de Fiscalía dice relación al tipo penal tipificado como actos de terrorismo tipificado y sancionado en el Art. 160 del Código Penal que encarna conforme a lo expresado la pretensión punitiva del estado, y sobre la cual por el principio de congruencia, dispositivo, de inmediación y concentración previsto en el Art. 19 del Código de Orgánico de Función Judicial que establece que todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada y que las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso, en consecuencia es sobre esta pretensión punitiva sobre la que debe pronunciarse este Tribunal a fin

de dar cumplimiento al principio de la tutela judicial efectiva de los derechos con carácter de ineludible por sobre las consideraciones o cuestionamientos que sobre la competencia se ha formulado, tal como lo prevé el inciso final del Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial que expresamente determina “para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas, jueces que previnieron en el conocimiento y la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderlas. Si bien la pretensión punitiva de Fiscalía General del Estado dice relación al Art. 160 del Código Penal, es al Tribunal a quien le corresponde por la división de roles funcionales propios del sistema penal acusatorio la facultad de juzgamiento y en definitiva la adecuación típica sin contrariar el principio de congruencia referido y bajo el respecto de derecho de defensa. Al respecto la Corte Constitucional con relación a la resolución 004-10-SCN-CC, ha dicho “Las actuaciones tanto del Fiscal como del juez de garantías penales, deben estar diferenciadas dentro del proceso penal, puesto que el uno, en representación de la sociedad acusa con fundamento en evidencias legales y legítimas, mas no administra justicia y el otro, decide y juzga penalmente respetando las garantías del debido proceso. Sin perjuicio de lo manifestado, y en razón de que el proceso penal además de ser acusatorio es adversarial, lo que precisamente convierte al Fiscal en un sujeto procesal que actúa en representación de la sociedad, implica que al ser parte activa y necesaria del proceso, tiene interés en los resultados finales del mismo, lo cual demanda que en su actuación, tanto las normas como los jueces de garantías penales propendan a la existencia de la denominada igualdad de armas, tanto para el ejercicio de la acción penal, cuanto para el adecuado ejercicio del derecho de defensa; de ahí que, deviene en ilegítimo e inconstitucional que se confiera obligatoriedad a su dictamen acusatorio, o su insistencia en el mismo pese a la carencia y debilidad de las evidencias, lo que a su vez le estaría confiriendo capacidad de decir dentro del proceso penal, todo cual implica una evidente confusión de roles entre Fiscalía y jurisdicción penal, que es contraria a los principios de sistema acusatorio y por tanto, contraria a la Constitución; además, de vulnerar el derecho a la seguridad jurídica y los principios de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional penal, que a su vez son principios y garantías fundamentales del debido proceso penal reconocidas por la Constitución.”, consideraciones por las cuales en aplicación al principio IURA NOVIT CURIA, que en resolución de precedencia 045-10-SEP-CC, la Corte Constitucional ha expresado que “A partir del mismo principio iura novit curia, se considera que negar la administración de justicia por la omisión de formalidades, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. La Corte Constitucional debió subsanar el error de identificación, que era claramente comprensible y efectuar sus reflexiones sobre el fondo, evitando obstaculizarlo por meras formalidades, puesto que todos los jueces y operadores de justicia deben hacer primar el principio procesal de iura novit curia, esto es, la jueza o juez puede aplicar una norma distinta a la invocada por el demandante o recurrente, a fin de no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades”, por lo cual el Tribunal apartándose de la acusación fiscal que formuló cargos en contra de los acusados por el Art. 160 del Código penal, sin que esto implique vulneración del derecho de defensa puesto que forma parte del delito y tipo penal acusado y toda vez que los hechos puestos en conocimiento dicen igualmente relación a los mismos actos y hechos, considera que se han configurado en el presente caso el delito tipificado y sancionado en el Ar. 160.1 del Código Penal. El referido artículo agregado al Art. 160 del Código Penal, establece conforme igualmente se citó en forma precedente que: “que establece “Art. (160.1).- Los que, individualmente o formando asociaciones, como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, armados o no, pretextando fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc., cometieren delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquiera clase o de sus bienes: ora asaltando, violentando o destruyendo edificios, bancos, almacenes, bodegas, mercados, oficinas, etc.; ora allanando o invadiendo domicilios, habitaciones, colegios, escuelas, institutos, hospitales, clínicas, conventos, instalaciones de la fuerza pública, militares, policiales o paramilitares, etc.; sustrayendo o apoderándose de bienes o valores de cualquier naturaleza y cuantía; ora secuestrando personas, vehículos, barcos o aviones para reclamar rescate, presionar y demandar el cambio de leyes o de órdenes y disposiciones legalmente expedidas o exigir a las autoridades competentes poner en libertad a procesados o sentenciados por delitos comunes o políticos, etc.; ora ocupando por la fuerza, mediante amenaza o intimidación, lugares o servicios públicos o privados de cualquier naturaleza y tipo; ora levantando barricadas, parapetos, trincheras, obstáculos, etc., con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas; ora atentando, en cualquier forma, en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios, serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años y multa de veinte mil a cincuenta mil sucres. Si por los hechos delictivos enumerados se produjeren

lesiones a las personas, se impondrá a sus autores el máximo de la pena indicada en el inciso anterior y, si se produjere la muerte de una o más personas, la pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y multa de cincuenta mil a cien mil sucres. Si los hechos a los que se refiere el inciso primero de este artículo, afectaren únicamente bienes, además de la sanción impuesta en el mismo, el autor o autores serán condenados al resarcimiento de daños y perjuicios que hubieren causado". De otro lado, conforme se ha venido analizando, los hechos dicen relación a actos ejecutados antes del tres de marzo del 2012, (explosión de bombas panfletarias en las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca) y concertación y organización de actos con posterioridad de dicha fecha (planificación de actos a posteriori) y sobre los cuales el Tribunal resuelve apartándose en parte de la teoría del caso de Fiscalía, por cuanto se ha probado la existencia real y efectiva del denominado grupo de combatientes populares GCP, el carácter de la organización de armada e insurgente, estableciéndose la responsabilidad de los acusados en el delito antes referido toda vez que con prueba de cargo suficiente se demostró que se habrían encontrado reunidos el día de los hechos esto es a tres de marzo del 2012, en el departamento del Conjunto Habitacional San Pedro de Casales de Luluncoto, formando asociaciones de corte revolucionario y reivindicatorio planificando actividades de hecho en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas pretendiendo atentar contra bienes de la comunidad como se desprende de la planificación denominada y agendada, bomba a Senagua.

Sobre el delito de terrorismo en referencia se tiene una gama de concepciones, siendo destacable para efectos del análisis simplemente determinar que inclusive en la definición del delito no ha existido un consenso para determinar sus elementos, concediendo simplemente en la existencia de un elemento común como es el "terror fruto de las acciones. Al respecto el Dr. Ernesto Albán Gómez en su Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, en el cual relievaa al tratar sobre los delitos en particular y específicamente sobre el tipo penal de terrorismo que: " 3.- Elementos constitutivos del terrorismo.-Por cierto que no es fácil establecer cuáles son los actos constitutivos del delito, o delitos, de terrorismo. Cuando el Diccionario define al terrorismo habla simplemente de la sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror. Al decir "sucesión", se señala una condición de continuidad; y al utilizar la expresión genérica "actos de violencia", se hace una referencia explícita a la naturaleza multiforme del terrorismo, que se manifiesta de muy variadas maneras. En los numerosos congresos científicos y estudios dedicados al tema, se ha llegado a concluir en forma general que el terrorismo se caracteriza por reunir los siguientes elementos: Actos de violencia dirigidos contra las personas (en algunos casos, previamente determinadas; en otros, contra personas indeterminadas), los bienes (igualmente determinados o no) o servicios públicos; delitos pluriofensivos, pues afectan de manera simultánea a varios bienes jurídicos: la vida, la integridad física y la libertad de las personas; la propiedad, la seguridad pública; y, en último término, la seguridad del Estado. Los titulares de estos bienes jurídicos son los sujetos pasivos de los delitos; Propósito de provocar terror o intimidación general en la población (fin inmediato); Un móvil, principalmente político, pero que puede presentar, alternativa o simultáneamente, matices ideológicos, sociales, religiosos o de otro carácter (fin mediato). En cuanto al sujeto activo de tales delitos, se ha establecido que en la mayor parte de los casos, debe pertenecer a una organización que, precisamente reivindica un móvil. Así mismo en general estos delitos se cometen por varias personas que actúan en conjunto y en forma sistemática. Sin embargo puede haber casos de actos realizados aisladamente por una sola persona, aunque también con un objetivo reivindicatorio. ..." "7.5.- La tipificación del terrorismo.- Dadas las características del terrorismo son evidentes las dificultades para tipificarlo. Estas se producen por la heterogeneidad de las conductas, que no solo adoptan múltiples formas, sino que también constituyen delitos, por lo cual son los fines inmediato y mediato los que les confieren un carácter particular. Por eso, se ha sugerido una fórmula que consistiría en agravar los delitos, ya preestablecidos, cuando se cometan como parte de un plan terrorista.7.6.- El terrorismo en el Código.- El núcleo del delito está dado por la frase cometer "delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquiera clase o de sus bienes", frase que comienza con una inaceptable redundancia (el delito consiste en cometer un delito), pero que además, con su evidente amplitud, podría ser suficiente para calificar de terrorista cualquier acto de violencia. Luego o se agregan otros verbos, enumerando distintas acciones que podrían ejecutarse sobre diversos bienes, establecimientos u objetos: asaltar, violentar o destruir, allanar, invadir, sustraer, apoderarse, secuestrar, ocupar por la fuerza, levantar barricadas u obstáculos. Concluye la enumeración con la frase genérica: "atentando en cualquier forma" en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios.- El delito puede cometerse individualmente o colectivamente. En este caso, el artículo señala que la asociación formada puede de seis clases (guerrilla, asociación, pandilla, comando, grupo terrorista o montoneras), pero luego agrega la frase consabida "o alguna otra forma similar".- Los objetivos o "pretextos" del acto violento pueden ser, así

50 mismo, de muchas clases: patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios proselitistas, raciales, localistas, regionales; y a esta larga enumeración se añade la palabra "etc.", la cual vuelve inútil la enumeración. En efecto, cualquiera que sea el objetivo o pretexto, el acto quedaría comprendido en la tipificación", es decir analizándose como una sola conducta tanto el denominado tipo de actos de terrorismo del Art. 160 del Código penal, cuanto el terrorismo organizado, tipificado y sancionado en el primer agregado al Art. 160 ibídem.

Ubicado y determinado el tipo penal aplicable, es pertinente establecer tal como lo fija el Art. 250 del Código de Procedimiento penal si en el presente enjuiciamiento se ha establecido la existencia material de la infracción y la responsabilidad, al respecto con relación a la EXISTENCIA MATERIAL DE LA INFRACCION, que según lo dispone el artículo noventa y uno (Art. 91) del Código de Procedimiento Penal, consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios, en los instrumentos con los que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado con la debida cadena de custodia, para ser presentado en la etapa del juicio y ser valorados por los Tribunales Penales. Al respecto la materialidad de la infracción se encuentra justificada de autos, con: (1.-) Testimonio del Coronel Mauro Vargas Villacís, quien al referirse a la denominada operación Sol Rojo ha determinado que se dio inicio a la investigación con el objeto de identificar culpables de los atentado contra la seguridad del Estado perpetrados en el año 2011, consistente en seis atentados explosivos que minaron la seguridad del Estado, y que al tenor del Art. 136 de la Constitución de la República comenzaron la investigación, que se ha concluido que en el Ecuador existe el GCP (Grupo de Combatientes Populares) que hubo una reunión de líderes, que los acusados son del GCP, y el detalle de las evidencias recabadas en dicho acto de allanamiento; (2.-) informe y testimonio del señor Tecnólogo Viera Cadena Santiago, analista de la ULCO en el que detalla las actividades investigativas realizadas en torno a la investigación dentro de la fase de indagación previa que es el antecedente de este juicio; (3.-) Parte de allanamiento suscrito por Luis Bastida Barrionuevo al domicilio de la acusada Ana Campaña Sandoval; (4) Parte de allanamiento al domicilio del ciudadano Cristian Royce Gómez; (5) Parte de allanamiento al domicilio sector Luluncoto por el señor Agente de la Policía Nacional Espinosa Sosa Pablo Fernando; (6) Parte de allanamiento al domicilio de la ciudadana Abigail Heras Bermeo; (7) Parte de allanamiento al domicilio del ciudadano Héctor Estupiñán; (8) Informe de Inspección Ocular Técnica relacionado con el allanamiento al domicilio del ciudadano Víctor Vinuesa; (9) El Informe de inspección ocular técnica al domicilio del ciudadano Héctor Estupiñán; (10) El parte de allanamiento a los domicilios atribuido al ciudadano Pablo Castro Cangas; (11) parte de allanamiento del domicilio atribuidos a Fadua Tapia Jarrín; (12) El Informe de inspección ocular de la evidencia incautada en el Conjunto Habitacional Casales de San Pedro, Torres 7, departamento 206; (13) El Informe elaborado por el señor Manuel Quimbamba, experto en explosivos respecto a las explosiones del 19 diciembre 2011, en Quito, Guayaquil y Cuenca; (14) El informe elaborado por el Cabo Ramírez Cacuango Luis Rodrigo, experto en explosivos en relación al análisis comparativo entre los explosivos utilizados en las explosiones del 19 diciembre 2011 y el documento intitulado "química", extraído del denominado Curso Básico de Combatientes, contenido en la flash memory asignada como "K2", al que se adjunta el acta de posesión del perito. (15) Informe suscrito por el Sargento Herrera Mauricio, técnico en explosivos del Grupo de Intervención y Rescate en el que informa el procedimiento realizado el 17 noviembre 2011 en el Ministerio de Relaciones Laborales de la ciudad de Quito; (16) Informe documentológico realizado por el señor Juan Cruz Espinosa respecto del análisis comparativo entre el documento dubitado que contiene la imagen de una persona de sexo masculino que en la parte superior tiene un texto que dice "no creo en Santos" y sobre esta un texto, documento que se encuentra sometido a la correspondiente cadena de custodia y que se lo comparó con imagen extraída del teléfono celular Black Berry que se le atribuye al ciudadano Cristian Royce Gómez; (17) Informe de la pericia documentológica realizada por el Lcdo. Carlos Benalcázar Ruiz por la que se compara los rasgos de los textos manuscritos que se encuentran sometidos a cadena de custodia y se establece la relación con las ciudadanas y ciudadanos Ana Cristina Campaña, Luis Santiago Gallegos, Cristian Royce Gómez, Luis Alberto Merchán y Héctor Javier Estupiñán; (18) El Informe de audio, video y afines por el que se procede a la extracción de la información contenida en los dispositivos celulares sometidos a cadena de custodia realizadas por el Tecnólogo Boris Patricio Toapanta; (19) Informe técnico pericial realizado por Milton Efraín Jaque Taco por el que se extrac la información de nueve flash memorys y un ordenador portátil HP; (20) El Informe Técnico Pericial realizado por Mauro Rodríguez Laines sobre el que se procede a la extracción de la información contenida en los denominados "PC 1" incautado en el domicilio del ciudadano Royce Gómez, así como toda la información materializada del referido ordenador; (21) Informe técnico pericial realizado por el ingeniero Mauro Rodríguez Laines por el que se extraen los correos electrónicos, así como las

cuentas de la red social Facebook correspondientes a gpecuador@hotmail.com; gcp_cuenca@yahoo.com; elcamarada15nov@hotmail.com; y, gpecuador@hotmail.com de la red social Facebook; (21) Informe técnico pericial realizado por el Ing. Rodríguez Láines Mauro por el que se extrae la información de tres ordenadores incautados en las operaciones de allanamiento a los domicilios atribuidos a los ciudadanos ahora procesados, los correspondientes testimonios que bajo el principio de inmediación han rendido en esta audiencia dichos funcionarios sometidos a la respectiva contradicción; (22) Testimonio del señor Teniente Coronel de Policía Nacional MAURO JOSÉ ENRIQUE VARGAS VILLACIS, quien al rendir su testimonio ha indicado que la operación Sol Rojo consiste primero en identificar los graves problemas, o que estaba viviendo el país en temas de seguridad en el año 2011, con la explosión de 6 artefactos explosivos, que **minaron seriamente la seguridad del Estado**, que como Policía Nacional amparados en la Constitución Art. 163, encargados de la seguridad ciudadana de velar y garantizar los derechos de todos los ciudadanos y ciudadanas a nivel nacional, comenzaron la investigación con el fin de identificar los causantes, encubridores y los que hayan participado en ese delito (para su concepto de terrorismo); que el 17 noviembre 2011 y el 22 noviembre 2011 ocurrieron explosiones de artefactos explosivos que causaron grave temor al pueblo, grave temor a la ciudadanía, logrando encontrar en estas 6 explosiones documentos especialmente se basaron en la de los días 17 y 22 noviembre, documentos sobre el Ejército Guerrillero del Pueblo, Fuerzas Armadas Insurgentes FARE, en el país fuerzas paramilitares que querían atemorizar a la ciudadanía. A raíz de esto, iniciaron la investigación previa y en coordinación con la Fiscalía con la finalidad de enmarcarse dentro de la ley, la Fiscalía solicitó la participación y los designó como encargados de la investigación de este **problema de seguridad ciudadana, que vivía el país**; se designa un equipo, un Oficial del caso, se designa Oficiales Analistas, con la finalidad de que comiencen a recabar toda la información a todo nivel, información de campo, explotación de fuentes, vigilancia y seguimientos, que contaban ya con la debida autorización legal, se trasladó hacia las ciudades de Cuenca, Guayaquil y Quito, ese equipo conformado por hombres y mujeres para la investigación, comienza su trabajo luego de recibir la delegación de la Fiscalía y su nombramiento, se hicieron algunos análisis, se comenzó a vigilar con las debidas autorizaciones a posibles blancos que pueden ser los causantes de estos delitos, inclusive se sacó los IPS de donde posiblemente pudieron haber salido los panfletos, se coordinó con Argentina una asistencia legal, pues hay una página de CEDEMA que es el centro de mensajes de los que utilizan grupos subversivos; por el análisis de descarte, analizaron todos los sujetos, los posibles blancos existentes, en el país, de la época de los 80 a 90, encontraron algunos grupos, en la década del 2000, el grupo que puede estar vinculado a estas actividades era sólo uno, de acuerdo a todo el engranaje y el análisis que se hizo, el hilo conductor se mueve a un grupo importante que pasó en la clandestinidad desde el 92, con antecedentes de prensa como antecedentes policiales, todo eso se enfoca al Grupo de Combatientes Populares; , determinaron que efectivamente ese grupo estaba vinculado directamente con el tema de las bombas panfletarias; desde el 2004 comienzan las explosiones **en contra** del gobierno del señor Presidente **Lucio Gutiérrez**, con violencia, grupo violento, armado y que es lo que se declara autor el famoso Grupo de Combatientes Populares, con acciones violentas; luego otro antecedente muy importante que hay que tomar en cuenta es la toma de la Radio Tarqui en la ciudad de Cuenca, se la toma con armas, con ametralladoras, lanza su himno del Grupo de Combatientes Populares igual van en contra del Presidente Lucio Gutiérrez; luego en el 2004 aparecen las bombas panfletarias y coincidentalmente Quito, Guayaquil y Cuenca, iban **en contra del Presidente Uribe**, y de la **firma del TLC**, también en contra del imperialismo, todos hablan del tema de la violencia y que querían la toma del poder; en el 2005 estallan **bombas panfletarias en Guayaquil** miembros del GCP están vinculados se dan como autores de la explosión de las bombas explosivas por la firma del TLC, llaman a la población a oponerse a la firma del TLC, inician con actos violentos, **bombas panfletarias que causaron daño**; el año 2006 el comando nacional del GCP que entrevistado salieron a la luz **un poco más visible, decían que no hay otra salida que la lucha armada agrupado de jóvenes universitarios que quieren el cambio a través de la insurgencia, la lucha armada, del uso de la violencia revolucionaria para la liberación de nuestro pueblo**, en el año 2010 existe un comunicado de la dirección nacional del GCP que manifestaba que la insurgencia conducía al poder del pueblo, que todos estos antecedentes los llevan a determinar que efectivamente existe un grupo en el país, un grupo violento, subversivo que tiene como finalidad la toma del poder, desequilibrar al país, causar caos a través de actos violentos con explosión de artefactos explosivos, es lo que quiere decir el famoso GCP, llevar al caos, a la violencia; en el 2011 el país vive en zozobra, los problemas de inseguridad por las 6 explosiones terroristas que causaron grave daño y conmoción a la ciudadanía, explosión que se da en el Ministerio de Relaciones Laborales, gracias a Dios no terminó la explosión, un taco de dinamita (pentolita) con gran poder destructivo; que se encuentran como anuncios y panfletos del Ejército Guerrillero del Pueblo, tema importante para ver la conexión con ese 15 de noviembre

de 1922 que se encontró en el allanamiento de Casales de Luluncoto, un herido y daños materiales en Guayaquil, esta explosión que se dio en la ciudad de Guayaquil en el Ministerio de Salud Pública y los daños que ocasionaron no es un juego es una bomba que explotó y se tiene el análisis pericial con un daño que sobrepasa los US \$15.000,00 inclusive hay un herido en esta acción terrorista y que es lo común el cartón, la bomba explosiva, el artefacto explosivo, que hay que tomar en cuenta porque lo que conduce a que responsables eran los integrantes del GCP; este grupo insurgente, tenía como objetivo fundamental desestabilizar el Estado, a sus miembros se les hicieron seguimientos y vigilancias con autorización legal; su objetivo principal es tomarse el poder a través de las (armas) esto se ve con todo lo que se encontró posteriormente en el allanamiento antes referido en donde se encontró sobre la mesa: Guía de reclutamiento de propuestas, descripción de las ciudades, como se recluta, guía de reclutamiento y propuesta, elementos básicos del trabajo del GCP 2012, guía de reclutamiento y quienes pueden ser reclutados y para reclutar, Patria Nueva MPD-15, la construcción del instituto inicia la concepción del GCP, plan anual del GCP, 15 de enero la primera hoja que se encontró lecciones de una historia jornal, 15 de noviembre relacionada con el famoso N-15, ahí se habla de todo el tema social y de la lucha armada, encuentran la planificación anual del GCP, las fechas que querían cambiar, había una programación que tenían del GCP, cronograma de actividades de mayo, junio, abril, septiembre y diciembre, campañas de reclutamiento, publicación, taller nacional de liderazgo, escuela nacional de cuadro, como iban a planificar este año, que actividades tenían previsto en la reunión, que encontraron en una hojita la planificación, en ese momento se encontraban planificando lo que van a hacer en la marcha del 8 de marzo para ese día esperaban, la hora de cortar la bandera, realizar llamadas explosivas en Senagua y otras mineras, esa era la reunión que se estaba llevando a cabo; dentro de las evidencias de los cuadernos encontrados en esa reunión; habían mensajes como “ el combate regresa no a la represión si al combate, no a la represión Azuay combatiente GCP presente”, de esto se realizaron pericias que en su momento los técnicos les explicará sobre cada uno de estos temas, significado de la interpretación del logo GCP que se encontró en el allanamiento, lo que dice una estrella de 5 puntos, el sol que mira al GCP, importante dentro de los documentos GCPEcuador@Hotmail.com, con su clave desde lacuna-2012, se hizo todo el levantamiento caligráfico y todo; el email facebook GCPEcuador, más documentos facebook GCP Cuenca@Yahoo.com, contraseña rebeldía 1900, correo GCPCuenca@Yahoo.com, rebeldía 1917; el Google Azuay insurgente rebeldía 1917; son premisas que hacen apuntar o direccionar que es lo que pasó en esa reunión; cronograma de actividades anuales de campamento, esos documentos salida militar especificaciones de tipo ya militar, las tintas, que se encontró en los cuadernos y que se reflejan en las paredes, grafitis que se encontraban aduciendo al GCP, que esa es la investigación, el enfoque estratégico, los detalles de cada una de esas situaciones, analistas bien definidos, oficial del caso, jefe operativo que es el que realizó todas las vigilancias, seguimientos y el análisis; que desde el 15 noviembre que se inicia la indagación previa, se destinó los equipos, luego hubo traslados a Cuenca, Guayaquil con la finalidad de recabar información con el fin de tener claro el caso; que como Unidad de Lucha Contra el Crimen Organizado todos estaban dedicados a buscar información, manejo de información, explotación de fuentes abiertas, cerradas, públicas, sabían antes del 3 marzo que se iba a dar una reunión importantísima en la ciudad de Quito de líderes del GCP, entonces con el Jefe Operativo fortalecen la vigilancia al objetivo que tenían que era Royce Gómez, y se continúa con el debido respaldo legal y se prepararon para la reunión del 3 de marzo, cúmulo de información que viene, luego analizaron llamadas telefónicas, nos indican que es más o menos lo que va a pasar, información de todo tipo; que el 3 de marzo, en la noche del 2 de marzo y justamente sale de Guayaquil Royce Gómez a la ciudad de Quito, con otra persona más, pero dentro de eso ya a dos personas más y cuando llegaron a la ciudad de Quito, ya tenían identificados a 5 personas, los que vinieron de Guayaquil por medio de su compra de ticket, aquí, con las redes sociales que los autorizaron ya tenían identificadas a las 2 ciudadanas igual, tenían identificado al chofer que manejaba el vehículo porque dejó su cédula a la entrada del condominio y compararon simplemente con las informaciones que tenían, que con el SIPNE que es una herramienta que permite con el nombre de la persona identificar todo, Migración, Registro Civil, cédula, todo; con la información que tenían ya sabían de esa reunión y los posibles participantes; efectivamente el analista confirmó en coordinación directa los pormenores de la vigilancia de ese día, no sabían el lugar, por eso se formó equipos fuertes de vigilancia en donde se enteraron que iban a estar pero luego se conocieron que el lugar de reunión era Luluncoto, torre 6, departamento 256, los líderes del GCP de acuerdo a la información que tenían se entregó a la Fiscal de 09h30 o 10h00 el pedido de allanamiento y detención de las personas que estaban en ese lugar; luego debe haber hecho su trámite normal la Fiscalía, la petición ante el Juez, se demoró desde las 10h00 las 14h00, entonces prepararon los equipos, que él lideraba esperaron pacientemente y mantuvieron la vigilancia, a las 13h00 salieron a comprar pollo algo así, es lo que

manifestaron y esperaron pacientemente a que llegue la orden porque esa es su política, a las 14h00 la doctora anunció que ya estaba lista la orden respectiva para el allanamiento y la detención, quien inclusive reconoce la orden y pedido de su Parte de Allanamiento; 23- TESTIMONIO DEL CABO SEGUNDO DE POLICIA EDGAR SANTIAGO VIERA CADENA, , quien luego de rendir su juramento de ley dijo que el denominado caso Sol Rojo es un procedimiento investigativo que efectivamente nació a través de una intervención previa la cual solicitó Fiscalía el 15 de diciembre del 2011, teniendo como antecedentes la explosión de bombas panfletarias en la ciudad de Quito en el Ministerio de Relaciones Laborales, en la ciudad de Guayaquil en la Dirección Provincial de Salud, de igual , posterior a la apertura de la indagación se toma también como antecedente la explosión de manera simultánea de bombas panfletarias en Quito, Guayaquil y Cuenca, que su participación desde el inicio de la investigación fue directa, ya que en este caso su labor y función fue la de recoger información, teniendo como antecedente el estallido de las bombas panfletarias con aparatos explosivos; la Unidad de Lucha Contra el Crimen Organizado, establece como procedimiento de manera deductiva investigar la dinámica del presunto delito investigado, en este caso, se investigó de una manera deductiva con los equipos de campo estableciendo organizaciones que podrían tener participación o podrían ser responsables de las explosiones de aparatos explosivos; investigaron de manera abierta a las organizaciones que han tenido representatividad en el Ecuador y en la ciudad de Quito, específicamente, a los grupos JRE Juventud Revolucionaria del Ecuador en los establecimientos secundarios; el FRIU Frente Revolucionario de Izquierda Universitaria los establecimientos universitarios, la FESE Federación de Estudiantes Secundarios en establecimientos secundarios; y, la FEUE en los establecimientos universitarios; con el ánimo de identificar si tendrían una relación directa e indirecta teniendo como antecedentes que desarrollaban entre sus actividades marchas, protestas y de igual manera teniendo como estructura investigativa fuentes abiertas y cerradas llegaron a determinar que son cuadros públicos, que efectivamente no se van a adjudicar un atentado de manera violenta, de igual manera se llegó a determinar e identificar los cuadros internos, así investigaron al Grupo de Combatientes Populares, sino de una manera amplia, concisa, directa, objetiva a grupos que tengan relación con actividades revolucionarias como son La Casa de la Cultura Rebelde, identificando su instalación identificando el arte y cultura de la organización se encuentra documentación de actividades relacionados con llamados, convenciones, eventos con tinte revolucionario, de igual manera tomamos en cuenta sus actividades y de forma paralela empezaron a investigar lo que son grupos insurgentes, la experiencia que tiene la Unidad de Lucha Contra el Crimen Organizado en las investigaciones se basa en la misión específica de la Unidad que es identificar, ubicar, cotejar, evaluar, desarticular bandas organizadas dentro del país que atentan contra la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica, y a la par de igual manera investigaron de forma paralela grupos subversivos insurgentes que hayan tenido relación y antecedentes de alguna manera aquí en el Ecuador; el Ejército Guerrillero del Pueblo, a quien se atribuye el panfleto encontrado en el Ministerio de Relaciones Laborales, no poseen un antecedente lógico dentro del Ecuador que haya tenido una representatividad, es más determinaron que el fondo del texto es por el despido intempestivo que realizara el Presidente Rafael Correa, el N-15 que es el 15 de noviembre de 1822 es decir su objetivo dirigirse de alguna manera u oponerse a la decisión pública, documento tipo panfleto porque no tiene firma de responsabilidad más si tiene una denominación o una adjudicación a un grupo que es el Grupo de Combatientes Populares, que encontraron el 15 de noviembre del 1822 el documento el momento que se allanó luego de que se hizo la respectiva identificación de las evidencias en el momento que se encontró en Casales de San Pedro el momento del operativo; en el Ministerio de Relaciones Laborales en el aparato explosivo tipo cilíndrico tenía gran cantidad de pentolita, mismo que no explotó en los parqueaderos del Ministerio de Relaciones Laborales, con ese antecedente y con los antecedentes que tenían los panfletos que no fueron destruidos porque no explotó, empezaron a realizar el análisis y la búsqueda del Ejército Guerrillero del Pueblo N. 15 aquí en el Ecuador y efectivamente no existe aquí antecedentes de que ese grupo se haya adjudicado anteriormente o haya tenido una representatividad en el Ecuador; que en los documentos que se incautaron existen documentos que relacionan al Grupo de Combatientes Populares con el Ejército Guerrillero del Pueblo No. 15 es un documento que en su parte superior dice 15 de noviembre de 1822, el mismo que fue por los despidos intempestivos una figura con una persona encapuchada y en una manera diagonal las palabras GCP con la estrella de 5 puntas.- que el momento que empezaron a revisar los antecedentes del Grupo de Combatientes Populares en el 2004, 2005, 2006 encontraron que se caracterizan por actividades violentas con utilización de bombas panfletarias, teniendo como una característica principal panfletos donde se adjudican ellos los atentados y de igual manera existe un atentado que tiene la misma lógica de los atentados de Quito, Guayaquil y Cuenca, (Parque La India, World Trade Center y Parque Calderón); posterior a eso se investigó por medio de la Web al Centro de Documentos de Movimientos Armados y dentro de este movimiento se puso

en conocimiento a través de la Fiscalía la identificación de la IP, que consta Buenos Aires, Córdoba que es el ordenador que se encarga de difundir los documentos a los que ellos en este caso publican en los Centros de Movimientos Armados, la Fiscalía realiza los trámites administrativos para una asistencia penal internacional puesto que la Unidad de Lucha Contra el Crimen Organizado no desarticula lo que son bandas organizadas de manera micro, sino lo hace en forma macro es la que se encarga de expandir la investigación para poder determinar lo que son líderes, mandos gerenciales en este caso, posterior y luego de determinar que el Grupo de Combatientes Populares realiza permanentes envíos de comunicados a las páginas Web mediante el Centro de Documentos Armados, investigar mediante lo que es ingeniería social al Grupo de Combatientes Populares en las redes sociales, porque en la dinámica del delito no pueden establecer vinculaciones directas puesto que son una organización clandestina discreta, pero reconocida tiene una teoría, una organización que no se ve pero se siente, porque son discretos y empezaron a explotar lo que son redes sociales porque es una forma de comunicación y al verificar que en los Centros de Documentos Armados efectivamente estaban siendo colgados documentos del Grupo de Combatientes Populares por ejemplo el documento “Correa 5 años de pobreza bárbara”, llegaron a establecer y luego del operativo que se dio en Casales San Pedro, que efectivamente en las agendas de los hoy procesados se encontró la frase “5 años de pobreza bárbara”; se encontró la frase CEDEMA, todo se encuentra plenamente documentado y fijado por Inspección Ocular Técnica y realizada la pericia, llegaron a establecer los mandos medios en este caso la operatividad del Grupo de Combatientes Populares por acercamientos, levantamientos de información se supo que misiones específicas como son las denominadas “pintas” las mismas que sirven como sustento y fortalecimiento de la investigación; que el momento del allanamiento, en la libreta de la señorita Fadua Tapia encontraron pintas, Miraflores, túneles y Bolivia que son los lugares específicos en donde se encontraban planificando realizar las pintas “5 años de pobreza bárbara” de igual manera el 26 de abril que se realiza el segundo allanamiento es un cuaderno que está fijado igual por Criminalística se encuentra pintas Odilo Aguilar y de Juan Montalvo y en la computadora que informática forense se encargará de desplegar las imágenes se encuentran las pintas que se realizó en el Odio Aguilar y en el Colegio Juan Montalvo, que son delegaciones y planificaciones de pintas en este caso para establecer a los mandos operativos que realicen y su posible verificación de que se haya realizado mediante fotografías, posteriormente mediante la aplicación de la ingeniería civil que es una técnica que utiliza la Unidad de Lucha Contra el Crimen Organizado a la vanguardia de la tecnología y a la paralela de nuestras capacidades es identificar por redes sociales posibles agrupaciones que tengan vínculo con la investigación y lograron determinar que el Grupo de Combatientes Populares tiene representatividad dentro de las redes sociales; en el buscador de la cuenta denominada FACEBOOK se puede tipiar GCP y aparece GCP-Quito, GCP-Cotopaxi; GCP-Riobamba, GCP-Tungurahua, que existe un grupo que tiene cuentas en las redes sociales; y de igual manera en el buscador de GOOGLE se establece con las palabras GCP, llegaron a un BLOCK directo del GCP, el mismo que tiene como link principal la página del CEDEMA, que antes del operativo BLOK era PUM se mantenía de una manera pública después del operativo del 3 de marzo el BLOCK se clausura y se pone en privado y de igual manera las fuentes que tenían identificadas desaparecen de las redes sociales de manera sorpresiva en este caso llegaron a dar con la cuenta de FACEBOOK de Royce Gómez, le identificaron al señor por su incidencia en los comentarios en contra del Estado, en contra del Gobierno, llamado de subversión, en este caso lo establecieron como un posible blanco principal dentro de una cuenta del Grupo de Combatientes Populares, de igual manera tenían más blancos específicos como son Mario Alberto Gaby, Carlos Mogro “El Chag”, que dentro de la indagación previa son personas que les hicieron de vigilancia y seguimientos para poder determinar una posible reunión, planificación o a la postre alguna actividad violenta que se pueda desarrollar, que dañe la convivencia pacífica y la seguridad ciudadana, que en la cuenta de Royce Gómez empezaron a tener un control permanente de sus movimientos y de igual manera a activar lo que son fuentes abiertas, fuentes humanas, para poder determinar las actividades que realiza este grupo y en forma paralela las actividades que realiza Royce Gómez, también identificaron dentro del comando nacional que es una cuenta que se encuentra actualmente periciada por informática forense del departamento de Criminalística la existencia de Ana Cristina Campaña y Abigail Heras en el comando nacional, esta cuenta se encontraba con todas las privacidades, les llamó la atención porque las cuentas del GCP-Cotopaxi; GCP-Riobamba, GCP-Tungurahua, GCP-Ibarra se encuentran sin privacidades y se puede ver las fotos inclusive las comunicaciones y las ubicaciones de ellos; la cuenta del comando nacional se encuentra con las privacidades lo que llamó la atención y empezaron de manera objetiva a localizar a personas para ejercer un mayor control y establecer una posible responsabilidad así como vinculaciones con todos los equipos de campo, de esta manera se logra la identificar y ubicar a Royce Gómez en la ciudad de Guayaquil, con toda la información que tenían llegan a establecer en coordinación con Fiscalía que el día 3 de marzo en

la ciudad de Quito se iba a realizar una reunión de los líderes a nivel provincial del GCP, en este caso analizó la información y vio que de las personas llamadas líderes del Grupo de Combatientes Populares se encontraban 3 de las personas que se les había investigado, le comunicó al Oficial del caso, el señor Teniente Pablo Espinosa para que mantenga control sobre el alto mando que estaba a cargo de Royce Gómez; se mantuvieron las vigilancias, seguimientos, se estableció la presencia del ciudadano Luis Merchán en la ciudad de Guayaquil el momento que iban a viajar hacia Quito el día 3 de marzo, el momento que ya se determina que existe de verdad, que la reunión se estaban dando porque las personas estaban llegando a Quito, Abigail Heras desde Cuenca en la Flota Imbabura a, través de Fiscalía se solicitó la orden allanamiento y las boletas de detención para que se realice el trámite pertinente para poder ejercer en este caso las acciones operativas; que como equipo operativo policial conocían el lugar en el que se iba a llegar a cabo la reunión de los líderes provinciales y que las personas se encontraban al interior de que en un departamento a las 09h00, que en relación a las actividades netamente operativas y en coordinación con la Fiscalía ingresaron a las 16h00 a la torre 7, departamento 206, del Conjunto Habitacional Casales San Pedro Luluncoto, previo al control que ya se tenía con los equipos de campo el grupo táctico ingresó y realizó la neutralización del escenario para seguridad, posteriormente ingresó el equipo de Inspección Ocular Técnica y posteriormente ingresó el equipo de la ULCO a realizar la explotación del sitio que es la identificación y efectivamente pudieron constatar en los documentos físicos que se encontró sobre la mesa en la mochila de la ciudadana Abigail Heras en ese caso procedimos a los documentos porque en ese momento aún no se realizaban las experticias de las computadoras, se encontró la vinculación que necesitaban para establecer que si efectivamente miembros del Grupo Combatientes Populares se habían reunido ahí y que la información que tenían de que eran líderes los hace establecer que pertenecía al nivel gerencial o a una estructura gerencial ya que se encontraban planificando actividades que de pronto iban a llegar a un nivel operativo. Que el momento que se realiza la explosión en el Parque de La India, Inspección Ocular Técnica, al Departamento de Explosivos asistió al lugar y realizó la reconstrucción del panfleto, en ese momento aproximadamente habrá sido unos 10 minutos realiza la reconstrucción del panfleto, verificaron mediante la cuenta de Royce Gómez con la intencionalidad de ver si es que existía alguna publicación y adjudicamiento del posible atentado y encontraron la imagen del panfleto, en este caso “no creo en Santos” luego de los peritajes realizados Fiscalía facilitó la información para realizar el análisis y la identificación de los posibles indicios para poder responsabilizar en este caso a estas personas y efectivamente en el celular de Royce Gómez se encontraba la imagen de “no creo en Santos” y la imagen del Ejército Guerrillero del Pueblo panfleto que no explotó en el Ministerio de Relaciones Laborales, esas imágenes se extrajeron del celular del ciudadano Royce Gómez, la imagen que aparece en la parte superior derecha es la imagen del panfleto en este caso del aparato explosivo que detonó en los 3 lugares Quito, Guayaquil y Cuenca de “no creo en Santos” y la imagen del documento del panfleto que se encuentra en la parte inferior es del documento N. 15 del Ministerio de Relaciones Laborales; en la operación de allanamiento ejecutada el 3 marzo 2012, se encontraron las evidencias detalladas en el Sistema Informático Integrado a Nivel Nacional SIPNE, se obtuvieron datos de vehículos y de las personas que se encontraban dentro del departamento 206 del Conjunto Casales San Pedro de Luluncoto, las personas a las que solicitaron las órdenes de detención.- Que las incautaciones se estableció de manera analítica en la explotación del sitio realizando la técnica espiral, que es luego de la fijación de Criminalística de los diferentes indicios o elementos de convicción se establece lo que son documentos que tengan vinculación con el Grupo de Combatientes Populares, documentos que son escritos, existen documentos con planificación anual donde se establecen fechas y horas que fortalecieron para la investigación para proyectar a las próximas investigaciones teniendo como punto generante que el Grupo de Combatientes Populares desarrolla actividades aquí dentro del Ecuador.- que efectivamente se encontró un documento físico que dice Concepción del GCP, un documento que dice como reclutar, documentos donde consta el logotipo del GCP, la gráfica de sus colores y sus simbolismos, articulados, reglamentos del Grupo de Combatientes Populares, luego de la incautación se realiza la pericia informática forense solicitada por Fiscalía. En el INDICIO 16 que se encontró en la mochila de Abigail Heras se encontró documentación (en 2 hojas) con el logotipo Patria Nueva MPD-15, 6 fojas con manuscritos mecánicos, 3 cuerpos con 7 fojas declaración al impuesto agregado, 2 fojas construcción del Instituto, 3 fojas Concepción del Instituto, un cuerpo con 21 fojas que inicia con la concepción del GCP, 2 fojas con el logotipo de Aerogal, 4 fojas con el logotipo del GCP.- El Fiscal estaba en el allanamiento.- el INDICIO 13, aparece una guía básica de propuesta, una agenda con la pasta color verde con la fotografía del Che Guevara con manuscritos, recursos para propaganda, contramarcha para el 8 de marzo, el día del reclutamiento, manuscritos elementos básicos para el trabajo 2012. En el INDICIO 11, aparece una carpeta de cartón con el logotipo enfoque de productos químicos, CEDEMA con nueve cuerpos, 8 impresiones que

inician con la guía de reclutamiento, un día de propuesta para la interrelación entre las ciudades y de cómo se recluta. En el INDICIO 8, se refiere a la agenda color café en la que aparecen manuscritos con propaganda político técnica, redacción, impreso logotipo, lo que fue corroborado con los dispositivos de almacenamiento masivo que se encontraron en las computadoras. En el INDICIO 7 se encontró lo que es la concepción, plan, química, respaldo magnético en los dispositivos de almacenamiento masivo, en ese momento sabían a lo que se refería la química. Al señalar la frase química en las computadoras incautadas después de que se realizó la pericia informática forense química es la elaboración de artefactos explosivos, existe magnético, existe cursos de química, manuales de química, presentaciones como para dar clases y existen presentaciones en PowerPoint donde dice examen de química, para elabora aparatos explosivos constando al detalle en la cantidad de explosivo; donde dice químico, se puede establecer al detalle cómo se puede elaborar aparatos explosivos desde una, como ellos lo llaman, bomba papa, hasta una bomba panfletaria, en donde se detalla primero el concepto de que es una bomba incendiaria, se detallan los materiales en este caso una botella de vidrio, un pedazo de trapo, una media de gasolina, la preparación detallada, con la ayuda de un embudo se llena tres cuartas partes de una botella de gasolina, se corta una tira de tela en forma de mecha, ubicada dentro de una botella haciendo un nudo a presión en el pico de la misma para que de esta manera no se riegue la gasolina, la mitad de esta mecha no debe exceder de 4 dedos, igual manera hay una fotografía didáctica; la bomba molotov utilizada en luchas callejeras tiene el mismo uso táctico que la bomba incendiaria con la ventaja de que corre o no el riesgo de ser detectado por los enemigos; se refieren a enemigos a “miembros del orden público”. Se utilizaban materiales tales como una botella de vidrio, una tapa de botella de rosca, una hoja de papel higiénico, cinta masquin solubles químicos, una hoja de papel de aluminio, químico 50% de clorhidrato de potasio, 50% de azúcar impalpable, líquidos tres cuartos de gasolina, tres cuartos de ácido sulfúrico, la preparación con la ayuda de un embudo llenar un cuarto de botella de ácido sulfúrico, tres cuartas partes restantes de gasolina, ubicamos la tapa y sellamos con cinta masquin para evitar que se derrame el líquido; hay que crear una vistura de 50% de clorhidrato de potasio y 50% de azúcar impalpable, se coloca la mezcla en una hoja de papel higiénico, se envuelve en forma de pastilla y se le adhiere a la parte externa de la botella con cinta masquin, presentación que se refiere al contenido de la denominada química; la papa es un detonante explosivo que detona en el contacto con una superficie dura por su sonido y afecta al enemigo, el material es una piedra redonda, una hoja de papel aluminio como químico 50% de clorhidrato de potasio, la preparación es con una de mezcla de elementos químicos, se coloca una base de pólvora sobre el papel en el lugar donde va a ser ubicada la piedra se cubre suavemente la piedra en el espacio sin dejar vacíos entre los mismos; medidas de seguridad no dejar material preparado, en lo posible no transportar explosivos en sus bolsillos o cuerpo, aun cuando vaya a una acción, almacenar los explosivos en lugares frescos lejos de la luz solar directa evitando cambios de temperatura bruscos, en el uso de explosivos el primer error puede ser el último, que en el documento está más detallado y existe elaboración inclusive de artefactos explosivos a detalle. El documento que se le encontró en el interior de la computadora es una guía básica de instrucción de química, importancia, ventajas, acciones psicológicas, alojamiento del enemigo, conceptos de conocimiento de explosivos, concepto de explosión, detonación, tren explosivo, artificios de encendido de la mecha, ámbito sobre la mecha, como utilizar una mecha, cápsula detonante, pirotecnia. A través de Fiscalía se solicitó al Grupo de Intervención y Rescate que son expertos en explosivos que hicieron una pericia donde sí se determina, la composición, el armaje de lo que son las bombas panfletarias, la elaboración de la bomba papa, la bomba incendiaria que se encuentra como presentación, la bomba molotov, la panfletaria o bomba propaganda, además sobre el dispositivo de retardo, carga principal, pólvora negra, una base de cartón u otro material que nos permite poner la propaganda, al construirla le ponemos el dispositivo de retardo y nos retiramos, pozo táctico, como propaganda y para poner nuestro punto de vista acerca de cualquier tema de importancia en el país. Con relación a la explosión en el Ministerio de Relaciones Laborales, como analista puede aseverar que el aparato explosivo inclusive por la noticia técnica que lo da el Grupo de Intervención y Rescate es que se encuentran pedazos de cartón, propaganda y el efecto detonante que en este caso es el explosivo, que es una bomba panfletaria del mismo diseño que se encuentra en el manual, en el manual al que está haciendo referencia con bomba panfletaria.- que al relacionar química con la evidencia electrónica presentada esta evidencia electrónica se encuentra en la computadora de Royce Gómez, es una NETBOOK, con la parte superior negra, marca HP.- El Fiscal tiene algún registro, algún código.- en el interior tiene un sticker que dice 2102072CL, que en este caso aparte de lo que se estableció como documentos principales que dicen GCP y 15 noviembre de 1822, también se levantaron como indicios y evidencias los dispositivos de almacenamiento masivo que son: flash memory, la computadora y las agendas que se encontraron en ese lugar; luego de revisar las agendas y viendo que exista algún vínculo, alguna particularidad que los guíe, se

encontraron en esas flash memory, fotografías del Grupo de Combatientes Populares, en los magnéticos como es la concepción del instituto, la construcción del GCP, de igual manera el magnético de logotipo del GCP, reglamento del GCP, informe y logotipo. 24. Con el Testimonio del señor Subteniente de la Policía Nacional PABLO ESPINOSA SOSA Quien dijo luego de rendir sus juramento que se desempeñó en la parte operativa, específicamente como Oficial del caso, que se le atribuye al Grupo de Combatientes Populares, un grupo subversivo el cual se adjudicó mediante antecedentes que pudieron revisar desde el 2004 atentados con artefactos explosivos y de igual manera varios otros antecedentes que se tuvo y los 6 últimos atentados con artefactos explosivos suscitados el 17 de noviembre, el 22 de noviembre y el 19 de diciembre del 2012, en los cuales efectivamente hubo una similitud principalmente con la incidencia de los artefactos explosivos en la ciudad de Quito, Guayaquil y Cuenca, que como actividades investigativas en el caso denominado Sol Rojo desarrolló principalmente lo que es la explotación de fuentes abiertas, fuentes cerradas, lo que son vigilancias, seguimientos, manejo de fuentes humanas, que como resultado se dio la detención de 10 ciudadanos a los cuales mediante el análisis de la información recabada por el analista les se atribuía que eran miembros integrantes activos en el campo directivo de una organización como es el Grupo de Combatientes Populares; luego del allanamiento realizado el 3 de marzo del 2012, se encontró documentación en el inmueble que fue allanado, en el cual existían documentos con el título, los cuales indicaban al Grupo de Combatientes Populares, documentos que se encuentran detallados dentro de las evidencias en el Parte; en las operaciones básicas de inteligencia realizadas en la ciudad de Guayaquil se venía controlando las actividades del ciudadano Royce Gómez el cual llegó hasta la ciudad de Quito, se reunió con varios ciudadanos y posteriormente se realizó el seguimiento a esas personas, llegaron hasta el sur de la ciudad al Conjunto Casales San Pedro de Luluncoto, en el interior del departamento 206 se pudo encontrar a varios de los ciudadanos sentados en varios sillones en una especie de sala, 7 de ellos se encontraban sentados, 1 de ellos se encontraba hablando por celular al ingreso del domicilio y 2 en uno de los dormitorios del inmueble, el personal de la Unidad realizó la explotación del sitio, bajo la dirección de la Fiscalía y al encontrar elementos de convicción, personal especializado de Inspección Ocular Técnica realizó la fijación y levantamiento de evidencias comenzando de esa manera la respectiva cadena de custodia, que dentro de las evidencias se encontraron varios indicios que fueron levantados por Criminalística, quienes en su respectivo informe detallan las mismas y los lugares específicos de cada uno de ellos, se tomaron fotografías y se indicó en poder de cada uno de los ciudadanos que se les encontró. El indicio uno corresponde a Luis Merchán; el indicio dos corresponde a Héctor Estupiñán; el indicio tres a Héctor Vinuesa; el indicio cuatro a Cesar Zambrano; el indicio quinto a Fadua Tapia; el indicio sexto a Cristina Campaña; el indicio séptimo a Royce Gómez; el indicio octavo a Luis Gallegos; el indicio noveno a Pablo Castro; el indicio décimo a Abigail Heras; el indicio undécimo a Víctor Vinuesa; el indicio duodécimo se encontró en el interior del domicilio se encontraba a nombre de un ciudadano Yáñez; el indicio décimo tercero consiste en unos manuscritos taquigráficos de Abigail Heras; posterior a la pericia realizada, el indicio décimo cuarto a Héctor Estupiñán; el indicio décimo quince se encontró en el interior del domicilio no se encontraba en poder de las personas; el indicio décimo sexto a Abigail Heras; el indicio décimo séptimo a Luis Merchán; el indicio décimo octavo a Pablo Castro; el indicio décimo noveno a Fadua Tapia. 25. Con el testimonio propio del CABO DE POLICIA EDY MAURICIO HERRERA ENDARA quien luego de rendir su juramento expresó: “ Como me encontraba de turno el 17 de noviembre del 2011 encontrándome de turno y como el más antiguo de la Escuadra de Explosivos en compañía de tres compañeros por disposición de la Central Metropolitana de Atención Ciudadana aproximadamente a las 08h30 fuimos notificados de avanzar hacia el Ministerio de Relaciones Laborales ubicado en la Clemente Ponce y Piedrahíta, al llegar allá tomamos contacto con el señor Capitán Jorge Proaño, el mismo que nos manifestó que verifique una novedad que se había suscitado en el Ministerio de Relaciones Laborales, tomamos contacto con el señor Jaime Naranjo y el señor Danilo Cangui quienes laboraban en el Ministerio de Relaciones Laborales y el señor Danilo Cangui me supo manifestar que en el subsuelo cuatro se habían percatado de un artefacto sospechoso, fuimos a verificar el señor Danilo Cangui me había manifestado que se había acercado y lo había manipulado el artefacto encontrado ahí donde funcionan los archivos de documentación del Ministerio, él lo había manipulado y lo había puesto nuevamente en su sitio, al llegar nos percatamos de la presencia de un artefacto y por el conocimiento y experiencia que tenemos verificamos y encontramos mecha lenta combustionada la cual estaba unida a un contenedor de plástico de aproximadamente 20 centímetros de longitud y 5 de diámetro, esta mecha estaba asegurada en sus extremos con un adhesivo en este caso de color blanco era esparadrapo verificamos y por la experiencia que tenemos nos percatamos que era un artefacto cumplía todas las normas de que era un artefacto explosivo improvisado, procedimos como técnico en explosivos y luego del reunión que tuvimos ahí con el compañero técnico en explosivos, explosivista

proseguimos a verificar a acercarnos y a separar cada uno de estos componentes ya que era un riesgo que éstos estén unidos entre sí procedimos a separarlos con la técnica de ganchos y cuerdas, luego de lo cual separados ya estos componentes procedimos a verificar estos indicios encontrando aproximadamente 2 metros de mecha lenta la cual estaba combustionada, pedazos de cápsula detonante, un contenedor de plástico que en su interior presentaba una sustancia amarillenta y las características físicas y el conocimiento que tenemos correspondía eso a pentolita un alto explosivo a demás encontramos unos panfletos del Ejecito Guerrillero del Pueblo N-15, todos estos elementos fueron fijados, fotografiados, levantados, asegurados y llevados al Grupo de Intervención y Rescate y estas muestras fueron enviadas a Criminalística para su análisis respectivo. 26.- Con el testimonio propio del SARGENTO DE POLICIA WILFRIDO NORBERTO LOZADA LÓPEZ el quien luego de rendir el juramento expresó: “El día 19 de diciembre del 2011 me encontraba de servicio como Explorer Uno en la ciudad de Cuenca, en ese día llamaron del Centro de Atención Ciudadana ubicado en las calles Luis Cordero entre Sucre y Bolívar, en donde se había suscitado una explosión, por lo que me trasladé con otro señor Clase y un can rastreador de materiales explosivos hasta el lugar; en el lugar tomé contacto con mi Subteniente Jorge Luis Alarcón el mismo que me indicó de la novedad que había suscitado en el lugar, primeramente como dentro de nuestros procedimientos lo primero que en un atentado o en una amenaza de bomba que se hace es realizar un registro, un barrido en las inmediaciones del lugar de la explosión para verificar si no hay un segundo artefacto explosivo, es una norma internacional de buscar un aparato explosivo improvisado, en el lugar puede constatar que en efecto se había producido la detonación de un artefacto explosivo improvisado tipo panfletario, el aparato explosivo improvisado tipo panfletario es un artefacto construido de una manera casera en la cual incorpora pequeños explosivos que pueden también contener material incendiario o material venenoso, en este caso se trató de un artefacto explosivo improvisado tipo panfletario por los indicios que logré recoger del lugar.- En el lugar encontré fragmentos de cartón en un posible contenedor del artefacto explosivo el que decía factory de un calzado, factory eso es lo único que recuerdo que decía, pero era un cartón, un fragmento de cartón de unos zapatos de mujer, también encontré lo que es característico cuando existe una detonación el horamen que tenía más o menos unos seis centímetros de diámetro por tres milímetros de profundidad, también al hacer la revisión, el perro rastreador de materiales explosivos dio positivo la toma de olores con lo que pude establecer claramente que se trató de un artefacto explosivo tipo panfletario por los indicios encontrados en el lugar. 27.- Con el testimonio propio del SARGENTO DE POLICIA MARCO TULIO SOLANO MONTESDEOCA quien bajo juramento expresó: “El día de 19 diciembre del 2011, me encontraba como parte del equipo de explosivos del Grupo de Intervención y Rescate, aproximadamente a las 10h00, recibimos una llamada por parte de la SENAC en la cual le alertaron de la presencia de una bomba panfletaria en la Plaza de La India que queda entre la 10 de agosto y Checa, llegamos al lugar y pudimos constatar la presencia del personal de Servicio Urbano que ya había realizado un cerco en el lugar del evento, personal de Criminalística ya se encontraba en el lugar, nuestro procedimiento fue hacer un barrido con nuestros canes detectores de explosivos para descartar la presencia de otro artefacto explosivo terminado nuestro procedimiento no se encontró otro artefacto nos acercamos al punto donde se dio el incidente pudiendo constatar gran cantidad de pedazos de papel, de cartón, por mi expedicioncita en el área de explosivos y por las características que encontramos en el lugar se pudo determinar que sí existió una exposición en el lugar de un artefacto explosivo, personal de Criminalística se encontraba ahí y ellos fueron los que recabaron todos los indicios, todas las evidencias, encontraron fragmentos de papel donde al unirlos nos dio un texto que hacía referencia a la visita del Presidente colombiano Juan Manuel Santos en nuestro país, trozos de cartón, una chompa de color azul, Criminalística quedó a cargo de eso”. 28.- Con el testimonio propio del SARGENTO DE POLICIA MANUEL MESIAS QUIMBIAMBA FARINANGO quien bajo juramento expresó: “Dentro de este juicio a pedido de la señora doctora Fernández Diana y por disposición del Jefe de la Escuadra de explosivos de la Unidad se realizó un cotejamiento acerca de los eventos suscitados el día 19 de diciembre del 2011, encontraron tres elementos explosivos de los cuales se recabó la información correspondiente con el acopio de las evidencias de los eventos explosivos ocurridos, se levantaron los indicios de en los lugares en donde se dieron los eventos explosivos el informe claramente lo especifica, se concluyó que el 19 de diciembre del 2011 ocurrieron en nuestro país 3 explosiones una en Quito, una en Guayaquil y otra en la ciudad de Cuenca, las tres explosiones en unas horas casi coincidentes fueron aproximadamente entre las 10h00 y las 12h00 investigaron si es los eventos guardaban relación, si tenían el mismo sistema de inicio, si requiere preparación, los daños que puso haber causado a la persona, realizaron el acopio de evidencias, las entrevistas que estuvieron a cargo de mi compañero, de las evidencias encontradas, el Cabo Ramírez fue la persona que acudió a los lugares donde ocurrieron los eventos y realizó la inspección ocular, se

hizo un análisis de las evidencias entre ellos estaban los panfletos tanto de Quito, Guayaquil y Cuenca determinándose que guardaban una misma relación con el mismo tipo de documento, con el mismo tipo de imágenes, con las mismas letras y todo en el informe consta en la cara anversa como yo lo llamo que tenemos una imagen y al reverso es igual una consigna en contra del señor Presidente Salto todo está detallado en mi informe, se hizo también conocer las características del artefacto o del dispositivo explosivo improvisado tipo bomba panfletaria como se concluye en el informe que se realizó se hace conocer las características que es un cartón pequeño se ha utilizado cartones de los que se venden zapatos, un tren de ignición no eléctrico o sea es el mismo sistema de ignición para los 3 eventos para manifestar el desacuerdo a la presencia del señor Presidente Santos a nuestro país a la reunión con el señor Presidente del Ecuador, el día en referencia 9 de diciembre del 2011 efectivamente ocurrieron 3 eventos explosivos entre las 10h00 a 11h00 aproximadamente uno en la ciudad de Quito, uno en la ciudad de Cuenca y otro en la ciudad de Guayaquil; otra de las conclusiones fue que se trató de una proclamación ideológica para hacer sentir su desacuerdo a la presencia del señor Presidente Santos al Ecuador; respecto a los posibles efectos que pudo haber ocasionado en el caso de que se encuentre una persona cerca del artefacto explosivo, al respecto se concluyó que la cantidad de explosivo utilizado a juzgar por los informes recabados de las diferentes personas que tomaron procedimiento en los lugares, no iba a ser mayor a los 100 gramos de material explosivo con esa cantidad, el explosivo no tiene mucho el rango de afectación podría haber sido afectaciones auditivas, semipermanente, permanentes, podía haber sido laceraciones, mutilaciones dependiendo de la distancia del efecto que en el peor de los casos podría haber causado la muerte porque una herida por simple que sea, sin el tratamiento adecuado puede ser letal". (29.- Con el testimonio del señor LUIS RODRIGO RAMIREZ CACUANGO quien bajo juramento expresó: "Por disposición de mi Comando Grupo de Intervención y Rescate fui seleccionado para trasladarme a Fiscalía en el cual me posesioné y procedí a investigar las explosiones realizadas en la ciudad de Quito, Guayaquil y Cuenca con fecha 19 de diciembre del 2011, me trasladé a las diferentes ciudades, tomé contacto con mis compañeros en el área, tuve la información, posterior retorné a mi base en la ciudad de Quito y realicé el trabajo de investigación, análisis, procedí a comprobar las evidencias conjuntamente con el compañero Manuel Quimbiamba puesto que se necesita una ayuda, otra opinión, otro cerebro, para este procedimiento, entonces se llegó a la conclusión de que estos tres artefactos explosivos improvisados, tenían similitud y que los tres artefactos son el mismo tipo, misma activación, mismo modo de iniciación, tren de explosivo (que fue no eléctrico) las tres explosiones en las diferentes ciudades tienen similitud, son elaborados de la misma forma y son de elaboración caseras" (30.- Con el testimonio propio del señor TENIENTE CRISTIAN FERNANDO PAZMIÑO TIERRA CACUANGO quien bajo juramento expresó: "Me encontraba como Jefe de Patrulla de Inspección Ocular Técnica del CME que estaba en servicio, ese día di cumplimiento a una la orden de allanamiento emitida por el señor Juez Vigésimo Segundo de lo Penal de Pichincha Dr. Juan Pablo Hernández Cárdenas, diligencia que se llevó a cabo en el sector de Luluncoto, Avenida Napo, calle Pinta, específicamente en Casales de San Pedro, Torres 7, departamento 206; el día y hora antes señalados con el grupo de Inspección Ocular Técnica acudimos a este requerimiento judicial fue bajo la dirección de la doctora Diana Fernández León, Fiscal del Pichincha, se ubicaron en el segundo piso del departamento 206, en este departamento nosotros pudimos ubicar una puerta como consta en el informe una puerta de madera donde nos permite a varios ambientes en el primer ambiente una sala, al costado derecho un ambiente destinado para cocina y otros ambientes para dormitorios, ahí se inicia el lugar inspeccionado, pude recopilar los elementos encontrados de la siguiente manera: El INDICIO No. 1 son las pertenencias del señor Luis Alberto Merchán Mosquera a quien se le encontró en posesión de un celular marca Sony, un flash memory, otro flash memory color verde de dos gigas, un flash memory color rojo, un billete de \$20,00 USD, un billete de \$5,00 USD, un billete de \$1,00 USD (de denominación americanas), dos monedas, un llavero con cuatro llaves, un ticket del Terminal Terrestre de la ciudad de Guayaquil de fecha 03-02-2012.- En el INDICIO No. 2 son las pertenencias en posesión del señor Estupiñán Prado Héctor Javier en poder de quien se encontró un teléfono celular, una billetera color beige, eso es lo que pudimos observar en la presentación.- En el INDICIO No. 3 consta las pertenencias de Víctor Hugo Vinuesa Puente, se observa un celular marca Nokia, un teléfono celular marca Samsung, una maleta de color verde, un billete de \$20,00 USD, un billete de \$5,00 USD, una billetera de cuero color negra con varios documentos personales.- En el INDICIO No. 4, se encontró en poder de César Enrique Zambrano Farías, corresponde a un teléfono celular marca LG, 3 dispositivos de almacenamiento flash memory, un adaptador de tarjeta micro CD, un chip de Movistar, una billetera color azul con varios documentos personales, un llavero, una linterna, una maleta de lona, dos recibos de la Empresa Delgado Travel.- En el INDICIO No. 5 se encontró un celular, 2 billetes de \$5,00 USD, 3 monedas, varias monedas, un llavero con cuatro llaves, pertenencias en poder de Fadua Tapia Elisabeth; INDICIO No. 6 corresponde a la

señora o señorita Campaña Sandoval Ana Cristina, a quien se encontró le un celular marca Sony, un cuaderno con pasta multicolor con varios manuscritos, una cartuchera color lila con varios cosméticos, un flash memory marca Kingston, un folder negro con varios documentos, un cheque del Banco de Pichincha No. 8182 a nombre del Movimiento Popular Democrático a favor del señor Leyton, copia de mi libro Plan Nacional de Seguridad Integral, un cargador de teléfono celular, manos libres, un llavero, una papelería de depósito del Banco de Guayaquil a nombre de la señora Campaña Sandoval Ana Cristina, dos papeletas del Banco del Pacífico a nombre de Tuyapanta Cárdenas Jorge Oswaldo, una billetera con documentos personales, un billete de \$10,00 USD, otro billete de \$10,00 USD, una maleta tipo cartera de tela color negro.- INDICIO NO. 7, corresponde el señor Cristian Royce Gómez Romero en poder de quien se encontró un teléfono celular marca Nokia color negro con rojo, un teléfono celular marca Black Berry, una NETBUC HP modelo 206210, un canguro de color ladrillo marca Totto, un flash memory marca HP, un flash memory marca Kingston color blanco, un boleto No. 0383612 de fecha 2 de marzo del 2012 de la Empresa Transporte Flota Imbabura, una agenda de cuero color café y azul del 2012 con varios manuscritos, un CD marca Princo con manuscrito que se lee Olga, una hoja de reporte de las cuentas del Semanero que se lee en marcha 2011, una hoja en la que se lee descarga de normas técnicas, una copia simple con documentos del Ministerio de Salud Pública, 3 billetes de diferentes nominaciones, una billetera marca Totto.- INDICIO 8, una agenda de color café, un teléfono celular marca Nokia, una billetera de color café, un billete de \$20,00 USD, 3 billetes de US \$5,00, que estaba en posesión del señor Luis Santiago Gallegos Valarezo.- INDICIO 9 en pertenencias del señor Pablo Andrés Castro Cangas se encontró un teléfono celular marca Nokia, 5 billetes de US \$20,00, una billetera color negro, un llavero.- INDICIO 10 que pertenece a la señorita Jescenya Abigail Heras Bermeo, quien tenía en su poder un reproductor de música de color negro marca Traiber, un teléfono celular marca Samsung, una mochila de lona color verde, una billetera de color rosado conteniendo varios documentos personales un billete de \$2,00 USD.- INDICIO 11, aquí debo indicarles los indicios que es una fotografía de conjunto donde se puede apreciar los indicio no. 11, 12, 13, 14 y 15 el ambiente destinado para sala nosotros hemos tomado como referencia la puerta de ingreso aproximadamente unos 2 a 2.50 metros donde pudimos ubicar el INDICIO 11, como ustedes pueden observar en conjunto al lado de la puerta pared norte que corresponde a una carpeta de cartón con el logotipo que se lee enfoque estratégico para gestión de productos químicos a nivel internacional, sánet con nueve cuerpos de ocho folios cada uno con impresiones que inician guía de reclutamiento, propuesta, descripción de las ciudades y como reclutar, esto era el encabezamiento de dichos folios- INDICIO 12, consta de un folder plástico transparente; una cédula de ciudadanía a nombre de Tapia Lazo Ángel Bolívar, un folder plástico transparente conteniendo un RUC No. 1713015993001, un certificado de la Universidad Central del Ecuador a nombre de Víctor Hugo Yáñez, un fragmento de papel periódico, varios documentos con impresiones de mecánicas, un fragmento de papel con escritos mecánicos tipo horario, un certificado de la Universidad Central del Ecuador a nombre de Víctor Hugo Yáñez.- INDICIO 13, localizado en el ambiente destinado para sala, sobre un equipo de sonido, ubicado sobre la mesa al costado de éste, constatándose lo siguiente: una agenda con pasta de color verde con logotipo que se lee 2012 con una imagen del Che Guevara y varios manuscritos, un cuaderno con pasta multicolor con varios manuscritos, una agenda con pasta de color azul con el logotipo que se lee CCR con varios manuscritos, dos hojas tamaño INEN con varios manuscritos, ocho hojas con varias impresiones mecánicas donde se lee guía de reclutamiento, propuesta, dos hojas con varias impresiones mecánicas donde se le elementos básicos para el trabajo 2002.- INDICIO 14, localizado en el ambiente destinado para sala sobre una mesa al costado este junto al equipo de sonido constatándose lo siguiente una agenda color azul con un logotipo que se le construyendo Ecuador libre sin corrupción con varios manuscritos, dos cheques No. 35 y 36 a nombre de Héctor Estupiñán Prado por el valor de \$200,00 USD, una obra con el logotipo que se lee Convención Nacional MPD-15, una guía con logotipo que se lee manifestando por la democracia y el buen vivir, un folleto fotocopias con logotipo que se lee PCMRE, Comité Provincial de Pichincha Escuela Provincial de Militantes, una chequera del Banco de Guayaquil con numeración secuencial desde el 0037 hasta el 0080 a nombre del señor Héctor Javier Estupiñán Prado, una agenda pequeña de color café con logotipo que se lee Flor S. , un fragmento de hoja cuadriculada con manuscritos que se lee Escudero Torres.- INDICIO 15, localizado en el ambiente destinado para sala sobre la superficie de una mesa pequeña ubicada junto a dos muebles del costado norte constituyéndose lo siguiente un cuerpo con ocho fojas con escritos mecánicos que se le guía de reclutamiento, un cuerpo con seis fojas con impresiones mecánicas que se le Plan Electoral de Pichincha.- INDICIO 16, se encuentra en el ambiente destinado para dormitorio encima de la cama y al costado izquierdo de ésta una maleta corresponde a dos hojas de prensa con logotipo que se lee Patria Nueva MPD-15, tres hojas con impresiones mecánicas, un cuerpo con tres hojas donde se lee Declaración Impuesto Agregado, un cuerpo de cinco fojas con impresiones

mecánicas relacionadas a la planificación anual del GCP, un cuerpo con 11 hojas con escritos mecánicos donde se lee La Construcción del Instituto, un cuerpo con seis hojas con escritos mecánicos donde se lee La Construcción del Instituto, un cuerpo con 21 hojas con impresiones mecánicas las mismas que inician con un texto que se lee la Concepción del GCP, una agenda 2011 con logotipo que se lee MPD-15, dos fojas con logotipo que se le Aerogal, dos cuerpos con ocho hojas con escritos mecánicos que se lee Guía de Reclutamiento, un cuerpo con cuatro fojas con logotipo que se lee GCP, un cuerpo con cinco hojas con escritos mecánicos relacionados a la planificación anual de actividades del GCP.- INDICIO 17, corresponde a una maleta negra con el logotipo que se lee Primer Seminario Internacional de Educación 2007 UNE NEY, una cédula de ciudadanía a nombre del señor Merchán Mosquera Luis Alberto, un folleto con fotocopias con logotipo que se lee Código Penal y Procedimiento Penal, un cuerpo con siete fojas con escritos mecánicos que se lee Filosofía del Derecho, tres fojas con escritos mecánicos, seis fojas con varios manuscritos, cuatro fotocopias con varios manuscritos, siete fotocopias en deducciones con varios manuscritos.- INDICIO 18, que hace referencia al indicio del lugar antes mencionado, el lugar de los hechos La Torre posee un cerramiento en medio del cerramiento posee una garita de guardianía, ahí se encontró el incidió No. 18 era una cédula a nombre del señor Castro Cangas Pablo Andrés.- INDICIO 19, localizado sobre el piso del ambiente destinado para sala, bajos los muebles de la sala se ubicó un cuaderno a cuadros con pasta multicolor con varios manuscritos, un hilo de color verde con un logotipo que se lee Ciudad Alternativa, una billetera pequeña con varios apuntes, es importante señor Presidente que sepan que estos indicios fueron debidamente envelados, etiquetados, y siguiendo la respectiva cadena de custodia al señor Subteniente Pablo Espinosa Sosa perteneciente a la Unidad de Lucha contra el Crimen organizado ULCO también es necesario que sepan que todos estos elementos de convicción fueron levantados por el personal técnico calificado, debidamente acreditado con No. 730, que me faculta para todo este proceder técnico fue realizado con técnicas de búsqueda tipo espiral; que le evidencia que se le exhibió corresponde a todos, excepto el indicio No. 7, al cual me quiero referir es un teléfono celular marca Nokia que si corresponde las series, otro teléfono celular marca Black Berry que corresponde las series, un NOTEBOOK marca HP, esta NEBUT que tengo en mis manos fue levantada por mi persona en el lugar de los hechos el día y la hora antes señalada, lo que por error involuntario, humano propio mío los tipos de tipeo le he puesto incorrectamente quisiera aclararle, indicarle el error que he cometido involuntario humano en esta serie en vez del 2 le pongo en mi informe el 2 y es Z, como se puede observar son minúsculos los números y realmente reconozco categóricamente mi equivocación de humano que este es el que corresponde tengo en mis manos la NOTEBOOK que levanté en el día y hora, tiene las mismas características que están en este momento, ese ha sido mi error; además, he cometido este error de digitación propio también de CL yo le pongo 06 y es CL, error que lo reconozco y bajo juramento expongo que es el elemento de convicción que he levantado ese día y hora". 31.- Con el testimonio propio del señor SARGENTO KLEVER DERMOT GARCIA GARCÍA quien bajo juramento expresó: "el día 26 abril del año 2012, a eso de las 05h00 estuvimos en el domicilio de Fadua Tapia Jarrín, conjuntamente con personal de Criminalística, personal del GOE, y personal de la ULCO para realizar el allanamiento bajo la dirección de la Dra. Diana Fernández, Fiscal de Pichincha de ese entonces, allanamiento emitida por el Juzgado Décimo de Garantías Penales de Pichincha, el mencionado inmueble está ubicado en la Urbanización San Enrique de Velasco, sector El Condado en el interior de los Condominios del Magisterio y el día y hora antes señalada fuimos recibidos por el padre de la señorita Fadua Tapia, señor Carlos Tapia Farinango, donde la señora Fiscal le presentó la orden de allanamiento para el registro de las evidencias, de indicios que ayuden al fortalecimiento del delito que se estaba investigando; una vez constituidos en el interior del domicilio se procedió a realizar un registro en el segundo piso en el dormitorio de la señorita Fadua Tapia Jarrín en donde se encontró entre lo principal una laptop MINIBUC, agendas, un cuaderno de pasta floreada, un cuaderno de la Universidad Central y hojas con manuscritos, CDs. entre lo más importante; los dos artefactos electrónicos fueron la laptop y la minicomputadora que fueron encontradas en el allanamiento, en el dormitorio de la señora Fadua Tapia, de igual manera se encontró una agenda café en la que se encuentra con manuscritos que se lee "pinta grupo, coordinación, reunión y concepción". 32.- Con el testimonio del señor POLICÍA NACIONAL CARLOS CASALLIGLLA CASALLIGLLA quien bajo juramento expresó: "El 26 de abril del 2012, a las 05h15, me encontraba en el sector de Chillogallo exactamente en el barrio Eugenio Espejo en las calles C-1 Profeta Joel y Arsenio Andrade, con el propósito de realizar un allanamiento emitida por el Dr. Leonardo Tipán, me encontraba en compañía de la señora Fiscal Hipatia Costales, así mismo con un grupo táctico del GOE, al momento de ingresar nos encontramos con el dueño del domicilio señor Raúl Castro, al que le indicamos la boleta de allanamiento y nos permitió ingresar en el cual encontramos 49 folletos de "semillero insurgente" del Grupo de Combatientes Populares. 33.- Con el testimonio propio del señor CABO

DE POLICIA MARCO VINICIO UNAUCHO PANAMÁ quien bajo juramento expresó: “EL 26 de abril del 2012, a eso de las 05h00, fuimos a inmueble ubicado en Luluncoto, barrio Puengasi a realizar un allanamiento, inmueble perteneciente a la señora o señorita Campaña Sandoval; ingresaron a dicho inmueble en donde levantaron evidencias según lo dispuesto por la señora Fiscal, ahí encontraron documentación que hacía alusión la FRIU, FEUE, FESE, PCMLE, había algunos folletos del GCP, eran varios de igual manera encontraron cuadernos y documentación” (34). Con el testimonio del señor CABO SEGUNDO JOSÉ LUIS FUENTES GUANANGA quien bajo juramento expresó: “El 26 abril 2012, fuimos comunicados para realizar una diligencia judicial en el sector de las Casas, calles Bartolomé de las Casas y Selva Alegre, ahí realizaron un allanamiento de inspección ocular de un inmueble que se encontraba en las calles mencionadas; levantaron evidencias en el lugar de los hechos, levantaron 7 clases de indicios entre los cuales consta CDS, conjunto de anillados, afiches de movimientos políticos, revistas polígrafo, revista de dinamita, pasaporte, varios chips de la compañía Movistar, un pasaporte pertenecía al señor Castro Cangas, igualmente se encontraron 4 boletos de transporte terrestre y varias fotografías tamaño carné, dos tarjetas de débito Experta, una tarjeta de presentación con varios manuscritos, una libreta pequeña con varios manuscritos, un fragmento de papel con varios manuscritos (números de teléfono), el pasaporte ecuatoriano a nombre de Castro Cangas Pablo Andrés, cuatro chips de la compañía Porta y uno de Movistar y un funda plástica conteniendo un adhesivo con su respectivo código de barra, también encontraron en el interior del primer cajón izquierdo del guardarropa 2 CDs, 3 fragmentos de papel con varios manuscritos, una hoja de papel con varios manuscritos, tarjetas con leyendas políticas del MPD, una fotocopia de una cédula de ciudadanía a nombre de Castro Cangas Edwin Fernando en blanco y negro, se encontró también una varias hojas con textos de imágenes impresos con una leyenda que se lee polígrafo es en el indicio No. 6, se encontró una revista con varios manuscritos, una hoja con varios manuscritos, varias hojas con textos impresos, una que se lee el polígrafo esto es el indicio 6; tenemos también como indicio No. 7, que se encontraba sobre la estantería ubicada en la pared frontal en relación a la puerta de ingreso al dormitorio una revista con la leyenda dinamita GCP y varias hojas de prensa escrita, signado como indicio No. 7, varias hojas de prensa escrita esto es lo que es indicio 7.- también existen tarjetas con leyendas políticas del MPD, una fotocopia de cédula de ciudadanía a nombre de Castro Cangas Edwin Fernando en blanco y negro, un CD, documento impreso, un afiche, una hoja doble con textos impresos y varias imágenes y varios afiches de 3 modelos diferentes; se hizo la inspección del inmueble ubicando las cosas que eran necesarias para seguir con la investigación, entonces se hizo el levantamiento y el etiquetado adecuado para posteriormente trasladarlas al Centro de Acopio con el fin de que en adelante se siga con la cadena de custodia para la realizar la investigación pertinente”. (35). Con el testimonio propio del señor CABO DE POLICÍA EDWIN JAVIER ALBIÑO GUAMÁN quien bajo juramento expresó: “El 26 de abril del 2012, a las 04h50, me trasladé a la dirección del sector de Aire Libre, en la parte centro de la ciudad de Esmeraldas, provincia de Esmeraldas conjuntamente con el señor Fiscal Patricio García y el señor Diego Rosero, procedimos a realiza un allanamiento al domicilio de 3 plantas la construcción es mixta, la misma que se dividió como 3 ambientes; en el primer ambiente encontraron una sala, comedor, cocina y un baño, ingresando al costado derecho del ambiente No. 1 se localizó 3 CPU, varios CDs; en el piso No. 3, encontraron una tarjeta del señor Héctor Estupiñán, técnico en computación, entre ellos también encontraron dos cuadernos anillados, dos carpetas una color rojo y otra carpeta color celeste y en ellas varios documentación, en esa varia documentación conjuntamente con el señor Fiscal se consideró necesario fijar una documentación que se titulaba en algunas hojas Plan Para el Manejo del GCP, y Manual de Propuestas para el Plan nacional del GCP; logística operativa, logística de combate; en el cuarto indicio también encontraron dos aerosoles spray color rojo y negro.-- El documento intitulado Propuesta para el Plan Nacional del GCP, se encontró. sobre la cama del dormitorio en mención.- el documento intitulado Logística Operativa a Rama del Trabajo, el documento que intitulado logística de Combate, Logística de Funcionamiento, Entrenamiento y Formación, Logística de Combate Operativa, documento del Plan Nacional del GCP, en el quinto párrafo de este documento dice nos afirmamos en nuestro objetivo la toma del poder por medio de la insurrección armada de las masas combatiendo las ideas contrarrevolucionarias manifestando nuestra propaganda, mejorando nuestro nivel técnico militar, especializando los diferentes grupos para las tareas inmediatas de la revolución, y la parte final decía responsabilidades Pichincha – Guayas – David; Imbabura – Julio; Esmeraldas – Guido; Sucumbíos – Bruno; propagandas – Renata; Finanzas Educación Política” tareas discusión y aprobación del plan anual, discusión del plan anual en los comandados provinciales y de ciudades; elaboración de los planes anuales de toda la estructura, campaña del reclutamiento, 15 años Jonás guerra; elaboración del afiche y sticker nacional campaña de reclutamiento; reunión del comando nacional; curso nacional de propaganda, ubicación del semillero, ubicación de dinamita, página web, preservación del video nacional, estudio de la

teoría revolucionaria, campaña nacional de pintas, foro público, taller nacional de liderazgo y método de dirección, reunión de la comisión nacional de propaganda, taller nacional de diseño gráfico, operatividad de la estructura, elaboración de los planes de búsqueda, ofensiva de la concepción del GCP, escuela nacional del GCP, visitas a los comandos provinciales y de ciudades.- “en el literal c) Características, su trabajo es clandestino y compartimentado responde a un diseño o a una operación no improvisa es planificada controlada y evaluada es determinante, antes, en medio y después del combate, es la primera y la última rama en combatir se rige por el auto consentimiento” 36.- Con el testimonio propio del SARGENTO SEGUNDO DE POLICÍA LUIS ALBERTO CELI CONDOY quien bajo juramento expresó: “El día 26 abril del año 2012, a las 05h00, me encontraba en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, con el propósito de dar cumplimiento a una orden de allanamiento emitida por el Juez Primero de Garantías Penales Temporal de Imbabura, que se llevó a cabo en el inmueble ubicado en las calles Juan de Salinas No. 3-60, entre García de Moreno y Germán Harvard, domicilio que se le atribuye a la señora Fanny Mercedes Valarezo Astudillo, en esa madrugada se encontraba el Dr. Jorge Nogales Mena, Agente Fiscal 1 de Actuaciones Administrativas de Pichincha, también se encontraba el Dr. Luis Puertas Morales, Secretario de Fiscalía y el señor Cabo Segundo de Policía Iván Sánchez Rodríguez del Departamento de Criminalística del Guayas, el señor Teniente de Policía René Morales Suárez al mando de un equipo del GOE de la provincia de Imbabura y la señorita Adriana Garzón Villa al mando de un equipo de la BGI y mi persona, en el lugar se levantaron las siguientes evidencias: 40 calendarios con imagen del Che Guevara y el logotipo del GCP, evidencia que se encontraba en la esquina anterior derecha con relación a la puerta de ingreso del citado inmueble que quedaba en la planta alta, bajo una maleta negra; además encontraron en una esquina una hoja con el logotipo del GCP y con el refrán ‘todos marcharemos’”. 37.- Con el testimonio propio del OFICIAL DE POLICÍA MARCO ANTONIO VASCONEZ ROMERO quien bajo juramento expresó: “El día sábado 3 de marzo del 2012, a las 21h45 nos trasladamos con un equipo de trabajo a la ciudadela Samanes 1, manzana 206, villa No. 22, entre la Avenida 1-B y pasaje con el propósito de dar cumplimiento a una orden de allanamiento emitida por la señora Jueza Sexta de Garantías Penales del Guayas, Abg. Alicia Arguello, al llegar al domicilio se pudo tomar contacto con un señor de apellido Gómez, de profesión médico, quien se identificó como propietario del inmueble, relacionado con el ciudadano Cristian Royce Gómez Romero, realizaron el levantamiento de varias evidencias entre las cuales se encontraban tres teléfonos de diferentes marcas, tres CPU uno marcas LG, Omega y Ecuasar, cuatro chips: tres de la Compañía Porta y uno de la Compañía Claro; dos CDs de varias marcas, un pasamontañas color verde, dos gorras tipo militar, tres sobres manila con varios recortes de periódico, se encontraba presente personal de Criminalística al mando del señor Teniente Paúl Erazo quienes procedieron a realizar la fijación de cada una de las evidencias que tienen aquí presentes y al revisar el respectivo Parte Policial se procedió a la entrega de las evidencias bajo cadena de custodia las mismas que fueron entregadas en las bodegas de la Policía Judicial del Guayas”. 38.- Con el testimonio propio del POLICÍA CARLOS MARCELO BENALCÁZAR RUIZ quien bajo juramento expresó: “Responde al pedido de la Dra. Diana Fernández, Fiscal de Pichincha, quien solicitó que se realice un análisis de los textos manuscritos constantes en los indicios que nos ocupa este caso, textos que debían ser analizados con los textos manuscritos presentados a los imputados, se procedió a receptar estos textos de escritura a todos los procesados, excepto una persona de sexo femenino que se encontraba con reposo médico, la cual no acudió al Departamento de Criminalística. Al INDICIO 6, se llegó a determinar la autoría gráfica de los textos manuscritos, luego de los cotejamientos pertinentes se llegó a determinar que ésta letra procede o corresponde a la autoría gráfica de la señorita Campaña Ana Cristina; el INDICIO 7, consistente en una agenda color café, se analizó la escritura que contiene esta agenda y se llegó a determinar que la letra procede de la autoría gráfica del señor Cristian Royce Gómez; el INDICIO 8, corresponde a una agenda, cotejados los textos manuscritos que contenía, se determinó que estos corresponden a autoría gráfica del señor Luis Gallegos; el INDICIO 13, corresponde a un cuaderno que se llegó a determinar que corresponde a la autoría gráfica del señor Luis Merchán Mosquera; el INDICIO 14, una agenda de color café corresponde Héctor Javier Estupiñán”. 39.- Con el testimonio propio del TLGO. BORIS PATRICIO TOAPANTA ASIFUELA quien bajo juramento expresó: “ Realizó el informe de audio y video 231 de 2 de abril del 2012, se me pide como objeto de pericia la información contenida en varios teléfonos celulares, se extrajo de la bodega la Policía Judicial mediante cadena de custodia 2012-392, eran de 12 teléfonos celulares, en el análisis y extracción de dichos teléfonos celulares se pudo constatar la existencia de contactos telefónicos, llamadas entrantes, salientes y perdidas, mensajes de texto entrantes y salientes, así como archivo de imagen y archivos de audio y video; en un teléfono constaba una imagen extraída del mismo que dice “no creo en Santos” y una imagen con similares características a las indicadas.- El Fiscal de igual manera teniendo su informe a la vista manifieste si es que de las imágenes extraídas del teléfono celular que usted se está

refiriendo este momento aparece alguna en la que se pueda apreciar N-15 Ejército Guerrillero del Pueblo con un texto incluido.- 19.- Con el testimonio propio del señor MILTON EFRAIN JAQUE TARCO quien bajo juramento expresó: "Se procedió a realizar las imágenes forenses para proceder al análisis respectivo sobre ellas evitando contaminar la evidencia digital como tal para luego ser analizadas y materializadas, es decir, impresión de todos los ficheros o archivos analizados de cada dispositivo electrónicos y magnéticos, los dispositivos electrónicos analizados fueron los pend driver más conocidos como flash memory, son dispositivos electrónicos magnéticos y un equipo computador portátil el cual viene con un disco duro, un dispositivo magnético; se procedió a realizar el análisis de los dispositivos electrónicos individualizados como tales para poder diferenciar entre colores, modelos, GG, etc., entre otras identificaciones técnicas se ha procedido a dar una nomenclatura, para ello como podemos observar en la pantalla tenemos los dispositivos electrónicos con las nomenclaturas desde K1 hasta K9 para poder diferenciar en si se ha procedido hacer el análisis individualmente, se ha procedido hacer la fijación y la materialización de la información concerniente almacenada, registrada en cada uno de los dispositivos electrónicos; así como también recibí mediante cadena de custodia el equipo de cómputo portátil que tiene un número de serie, un modelo, un color, una marca así las identificaciones técnicas internas del disco duro en donde podemos apreciar una marca, el tipo, el número de serie, la capacidad que están previamente fijadas en cada uno de estos; se ha procedido hacer el análisis en este caso vamos a hacer el análisis de los archivos o ficheros que registra en el disco duro instalado en este equipo portátil que hemos hecho el análisis de cada uno de los ficheros tanto multimedia como de texto, ficheros también editados, se han hecho ficheros de DIMX, como base de datos entre otros ficheros; tenemos una carpeta que se llama documentos entre estos hay subcarpetas o un árbol de carpetas esto quiere decir que dentro de las carpetas tenemos árboles de carpetas; dentro de árboles de carpetas tenemos ficheros o archivos de diferentes extensiones como se puede apreciar y ver, en este caso son los archivos carpetas y subcarpetas y todo esto conlleva un árbol de carpetas que están identificados por ficheros de textos concierne a muchos puntos HTML, puntos PDF, entre otros más que se puede diferenciar, vamos a ver los archivos de texto que contienen información en el archivo .GOB que viene a ser en un documento de Word, que puedan apreciar por ejemplo caracteres antes de eso podemos ver y analizar que cada fichero tiene un nombre: Correa cinco años de Pobreza Bárbara, Correa 2011, documento debate Chip, el combate en la lucha de las masas, juventud dinamizador de la lucha social, la construcción del Instituto, la insurgencia alfarista, organigrama, plan nacional, plan del instituto octubre, plan del instituto, entre otros; existen los ficheros; dentro de esos tenemos varios ficheros como podemos apreciar caracteres, párrafos o textos; también existen los ficheros PPT que vienen a ser vía diapositivas, son ficheros que contienen información como presentaciones en Power Point; da lectura a un documento de Word titulado la Construcción del Instituto, combate, lucha ideológica, exigir ser más valientes, menos amigueros, más secretos, compartimentados, lo primero es definir el plan de búsqueda, hacer el control y seguimiento, procesar, asegurar, disciplina en su cumplimiento para alcanzar los objetivos que se planteen a la ciudad, también mejorar el proceso de la instrucción militar a los combatientes y mandos que afirmen destrezas militares y unidad combativa a la lucha ideológica, la propaganda no es solo un medio de difusión para convencer a las masas también es un instrumento por el cual mantenemos una dirección directa con ellas; propaganda es la política en acción "el semillero insurgente", constituye un instrumento de información de la militancia del instituto por ello debe ser asumido con responsabilidad a su estudio, su contenido siempre exigirá buenos resultados y el compromiso de la dirección, militantes para el desarrollo teórico y material de este medio.- - periódico dinamita tiene una circulación y un mensual su publicación ha sido regular nos ayuda para conocer la realidad internacional y nacional sirve como medio para organizar y agitar a las masas de nuestra concepción, es necesario desarrollar y calificar a nuestros voceros nacionales y locales el reclutamiento; la relación, instituto, organización, el socialismo nuestro objetivo, la seguridad.- tareas generales consolidar y dar salto en los colectivos y dirección, sostener y calificar la formación, instrucción y combate en todas las estructuras como escuela permanente; planificar y ejecutar la obtención de recursos necesarios para la reanudación; el instituto debe inscribirse con mayor determinación en la vida política del país y en particular de la juventud; planificar y controlar desde la dirección el reclutamiento bajo el tema más grandes y más fuertes con insurgencia para el socialismo; calificar la propaganda nacional y local, preparar los voceros, reclutar para el trabajo profesional para la organización.- El plan Instituto Dúrex 2012 los subtítulos se puede observar tres círculos de color azul con un círculo más y una flecha que da como resultado los caracteres de las dos.- composición, comandos de ciudad, grupos policiales, organización con diferentes niveles políticos y militares en el otro círculo.- El TESTIGO construir una organización más grande y fuerte.- aparece en cada uno de los círculos.- El autosostenimiento, elaboración del plan búsqueda, elaboración de carta militar, operación.- participaciones según la comisión política, participaciones en las

fechas de los combates históricos del 8 de marzo, del 1 de mayo, 1 de junio, 25 de julio, día del laicismo, 10 de agosto, 8 de octubre.- documento.- la concepción G.C.P.- 20 de abril de 1991 da inicio nuestra actividad revolucionaria desde ese momento y determinamos que los principales enemigos de los pueblos en el Ecuador son el imperialismo reafirmamos que la única vía para alcanzar la independencia, la libertad y la democracia y la organización y difusión de la insurrección armada popular en ese camino buscamos la unidad en las fuerzas interesadas en conjuntar esfuerzos para este objetivo, así como nos solidarizamos con la lucha de la insurgencia que hace frente a los imperialismos y las oligarquías en cada país donde hay una expresión armada popular.- las calles escenarios de combates escuela de formación.- gobiernos represivos valerosos combatientes, los símbolos y la importancia de reivindicarnos Rumiñahui, Manuela Sáenz, Eloy Alfaro, Alfredo Baldeón, Ernesto Che Guevara, Fausto Vargas, Milton Reyes, Fausto Basantes, Consuelo Benavides, Juan Carlos Luna, Jonás, Diego, el Ecuador Diverso, la lucha social y popular proyecta la abstinencia por la revolución social, los enemigos del pueblo, el imperialismo, la oligarquía, principios, quienes somos, subtítulo quienes somos.- somos jóvenes de abajo, hijos o hijas de trabajadores en la ciudad y el campo, nos sentimos hermanos ente jóvenes mestizos, indígenas y negros soportamos y sufrimos en carne propia la opresión de los poderosos, los gringos y de los oligarcas nativos, si vamos a convencernos que no era suficiente con quejarnos entendimos que nuestro papel era más trascendente que debíamos convertirnos en protagonistas de lucha por un Ecuador, luchamos por el socialismo, objetivos de la organización desde el ámbito político, desde el ámbito militar desde el ámbito militar, somos una aberración que estratégicamente nos inscribimos en la organización y desarrollo de la insurrección como una forma de lucha armada, las acciones de tipo militar son variadas y tienen como propósito golpear es desconcertar, descartar a la institucionalidad oligárquica y sus aparatos de represión y de coerción, cada acción debe partir de un análisis objetivo razonando y oportuno así como la selección y preparación general que los combatientes y jefes de cada misión ha cumplir. En el conjunto de acciones tanto políticas como militares la idea es ganar experiencia y capacidad combativa eso nos permitirá, las ideas ganadas, experiencia y capacidad combativa permitirá avanzar en la construcción para estar en capacidad de enfrentar contundentemente a los enemigos de la nación ecuatoriana, los Grupos de Combatientes Populares están conformados por los explotados en el Ecuador por eso toman la decisión de organizarse para combatir la injusticia y la desigualdad. Estructura de la organización.- la estructura de la organización.- Comandos: Comando Nacional es el equipo de hombres y mujeres encargados de la planificación política y militar, de la formación teórico y político militar técnica de los combatientes de la elaboración política y de las orientaciones conforme la realizada nacional e internacional así como de la fuerza y de la organización de las acciones de carácter nacional; Comando Provincial es el encargado de coordinar y ejecutar las directrices del Comando Nacional en su respectiva provincia según su realidad, sus miembros deben estar directamente ligados a la formación, educación, planificación y organización de combate de grupos a su cargo; Comando de Ciudad está conformado por los mejores combatientes entre sus responsabilidades está garantizar la formación de las ideas revolucionarias de los integrantes o de los grupos, conducir a su fuerza al combate, conocer, controlar y mantener un constante seguimiento sobre los integrantes de los grupos con el fin de obtener una fuerza firme y disciplinada, este organismo de dirección que deben ser electos de las respectivas asambleas, nacional, provincial o de ciudad conforme sea el caso; las actividades a ser desarrolladas por los miembros de los comandos son: firmeza en ideas y principio organizativos, capacidad de liderazgo, saber tomar decisiones, conocer el arte de la insurrección y de la lucha de calles, tener carisma para conocer o interiorizarse con los integrantes de la organización en los distintos niveles, ser planificador de cada área y tarea, actuar con flexibilidad y firmeza en la resolución de los problemas, desarrollar e porte militar. Grupos, el organismo de base se llama Grupo, cada grupo tiene un lugar de masas para cumplir las tareas los integrantes deben guardar la compartimentación de su militancia, personas que no tienen una relación política como organización, de igual forma se debe guardar la militancia entre otros grupos cada grupo tiene la capacidad para empujar con iniciativas las orientaciones generales; es decir existe libertad de acción siempre para romper el centralismo, cada grupo tiene responsabilidades de propaganda sanidad, química e inteligencia; Comisiones de acuerdo al desarrollo de cada provincia o ciudad se debe organizar una selección adecuada de los militantes que tengan habilidades o aptitudes o gusto por la propaganda, la química, la sanidad, ésta debe reunirse y reglamentariamente debe tomar la política a desarrollar para cada área. Redes de Apoyo, existen personas antiimperialistas, antioligárquicas y patriotas que están dispuestas a apoyar la participación de nuestra organización a estas personas se les debe educar y asignar tareas que tengan relación con la logística y sus áreas. Modalidades de Combate las Acciones pueden ser de golpe químico, propagandistas, de golpe químico, mecánico electrónico, etc. que afecte la infraestructura de la institucionalidad estatal y los bienes de la oligarquía y el imperialismo de obtención de recursos, el castigo. El

siguiente título.- Reglamento del G.C.P, quienes pueden integrar e GCP, los niveles de dirección y verticalidad del GCP.- El FISCAL de dirección y verticalidad cuáles son los niveles.- El TESTIGO Los Niveles de organización son: Comando Nacional, Comando provincial, Comando de Ciudad, Grupo. Cada organicismo o dirección estará constituido por un primero, segundo y tercero al mando, uno al desarrollo orgánico, los grupos estarán conformados por mínimo de 5 integrantes y por un máximo de 9, con un mando según el desarrollo orgánico puede ser triada o dupla; el GCP es una organización vertical donde los organismos inferiores se someten a los superiores, el militante a la mayoría del colectivo y el momento de combate al mando único, Art. 3 deberes, Art. 4 derechos, 5 Sanciones, 6 símbolos, órganos de difusión y formación, órganos de difusión y formación la revista "Semillero Insurgente" es el instrumento de formación teórico político; prueba trimestral, dinamita es el orgánico de difusión y mensual; Art. 8 saludo; Art. 9 uniforme; vino al combatiente otros documentos que se explotaron en esta computadora.- varios árboles entre ellos tenemos y podemos ingresar al otro que está dentro de este árbol tenemos una subcarpeta que se llama dirección, tenemos los ficheros, tenemos también otras subcarpetas, esto es todo dentro de este árbol. Se abre un documento en Power Point, en donde aparece en el video un texto en círculo en el cual se lee composición, 5 comando de ciudad, grupos, milicianos, aparece un dispositivo titulado combate; se abre un documento titulado "documento debate gim", mismo que contiene un título que reza "La concepción del GCP", otro subtítulo que dice "la calle escuela de combate, formación", otro que dice los enemigos del pueblo, otro título quienes somos, se lee "somos jóvenes de abajo, hijos e hijas de trabajadores de la ciudad y campo", un título "Quienes integran los grupos", otro grupo "Estructura de la Organización", se da lectura al subtítulo Comandos, en los cuales consta: Comando Nacional, Comando Provincial, Comando de Ciudad, Grupos, Comisiones, Redes de Apoyo, Modalidades de Combate las acciones pueden ser Propagandísticas, de Golpe Químico; existe otro título que reza Reglamento del G.C.P., en el Art. 7 como medio de difusión aparece la revista "Semillero Insurgente" y la revista "Dinamita"; una vez finalizada el análisis de los dispositivos magnéticos, se procede al análisis de los dispositivos electrónicos (K1 a K9); una vez ya finalizado lo que es el análisis del dispositivo magnético del disco duro, vemos los dispositivos electrónicos, tenemos 9 dispositivos electrónicos, se han dado las nomenclaturas del caso desde el K1 al K9 para poder diferenciar las identificaciones técnicas de los mismos realizando el respectivo análisis de cada uno de ellos que contiene los siguientes ficheros archivos, textos, etc., podemos visualizar archivos multimedia este es el dispositivo electrónico K1, aparecen dos documentos que titulan "Químicos-Práctica" y "Químicos-Teoría", existen imágenes de un croquis, aparece un documento denominado "ejército guerrillero del pueblo"; en el dispositivo K2, tenemos aquí varios documentos y archivos; en archivos tenemos varias carpetas que son archivos multimedia igual con nombres, se puede apreciar varias imágenes, aquí en base al análisis que se ha efectuado se ha encontrado varios archivos o varios ficheros que están encriptados, es decir, cada fichero o cada archivo contienen un algoritmo que se tiene que descifrar para poder hacer la apertura del mismo, entre ello podemos ver la apertura de esta imagen, que no se puede abrir porque esta imagen está encriptada; tenemos aquí lo que es videos, podemos hacer la apertura de cualquiera que existen grabaciones dentro de este fichero multimedia, existe también documentos, el estudio, igual aquí también existen con nombres de los ficheros, el marxismo vía teoría del GCP, se lo abre para verificar que existe contenido, párrafos, caracteres, el papel del cuadro, PCMLE revolución de dominio, igual aquí existe históricos 15 de noviembre, el guerrillero heroico, internacional comunista, existe libros, igual para manuales, manuales de archivos, un fichero HPML que vamos a abrir, hay un archivo comprimido, manual con instrucción militar, desempaquetamos y podemos hacer la apertura del mismo, dentro de esta carpeta manuales la mayor parte son manuales con títulos químicos, antecedentes históricos, medidas de seguridad, atención, retirada, explosivos, medidas de seguridad, medidas de seguridad para el almacenamiento de explosivos, no dejar material preparado traslado de explosivos, uso y manejo de explosivos, en el manejo, almacenamiento y transporte de explosivos el primer error puede ser el último; igual dentro de esta carpeta existe manuales aquí hay otro que dice música, armas son archivos o extensiones .HTML que vienen a ser archivos de texto la misma que da en referencia a un canal explorer o directamente ligado a un internet". (40)

Con el testimonio propio del señor SARGENTO DE POLICIA MAURO PATRICIO RODRIGUEZ LAINES quien bajo juramento expresó: "Fui delegado para realizar dos experticias informáticas relacionadas con el caso GCP, delegado por la doctora Diana Fernández, Realizó el análisis de la información contenida en los medios de información que se encontraban en las Bodegas de Evidencias de Criminalística, que son tres ordenadores de escritorio (CPU) de diferentes marcas, una memoria y dos CDs. Analizo el ordenador No. 476-12, para facilidad puso como nomenclatura, las siglas "PC 1" con el fin de que nosotros podamos reconocer y no confundirnos con los varios dispositivos que tenemos como análisis, luego del análisis y en relación al pedido que hizo la señora Fiscal y luego de revisar el expediente que se trataba del caso del GCP y luego de

adquirir una copia forense, comprimida del dispositivo que acabé de nombrar y luego del análisis se encontró que esta información relacionada con el GCP, solamente se encontraba en el "PC 1", que es el que le denominé yo, y que es el que a continuación se lo detalla y que de los tres es el "PC 1", luego de la fijación se procede a extraer el disco duro que contiene el KEISS en este caso es un SAMSUNG, donde se observa la serie, la cantidad de gigas que se pueda almacenar en dicho dispositivo, dentro de este disco duro se pudo encontrar varias particiones dentro de las cuales se observó información relacionado a lo que dispuso la señora Fiscal, donde podemos apreciar un listado grande, no está toda la información pero está lo más relevante como por ejemplo en donde dice "día del guerrillero", "heroico" y todo lo que se puede leer ahí; hay otro archivo como este que son vía positivas; estos afiches, tenemos unos videos, hay documentos, hay manuales, una presentación Power Point, hay documentos guardados como HTML, se encontró documentación con el título de "Químicos - Práctica", "Químicos - Teoría", "Qué somos" en el cual consta el Reglamento del GCP, deberes, derechos, referentes, bandera, medios de difusión, el periódico Dinamita, periódico Nacional, periódico Recortada, el periódico Provincial, saludos, uniforme, pantalón jean, camiseta negra con las siglas y un esfinge del Che atrás, gorra negra con el logotipo pañuelo y color y sus siglas, había mucha más información fotografías como no tenía relación al caso no se extrajo, pero tenía mucho más información, videos y todo eso, pero esta es la información que la tomé porque era la más relacionada al caso GCP, primeramente utilizando software forenses se adquiere una imagen y luego de obtener la imagen se extrae la información para no contaminar la información original, de esta forma conservamos la información que contiene en el disco duro que les detallé anteriormente, nunca se guarda evidencia, se extrajo todo del dispositivo, fueron tres dispositivos pero este es el que tenía dicha información, y realicé la otra pericia, es la 33-2012-DCP que igualmente fue delegada con Oficio No. 139-2012, 5 fecha 4 de mayo en la pericia que estábamos hablando hay otra partición del disco, que aún no le hice referencia y que es la que está reconocida como la parte 4 del "PC 1" donde hay más archivos por ejemplo está "filosofía", importancia del estudio de la Filosofía, dice escuela provincial de cuadros, son fotografías, aquí están detallados, son varios elementos que contenían información digital, es de la cadena de custodia, lo que se encontró dentro de los discos duros y lo que tenía relación al caso solicitada por la señor Fiscal se le encontró en la mini laptop Netbook, color blanco, identificada como 551-12, una serie borrosa que no se le hizo constar pero se le detalló la que contenía en el disco duro Wester Digital con la serie del disco de 320 gigas, todo eso está descrito en el informe pericial, las imágenes que se encontraron son solo imágenes, es todo lo que pude plasmar en los dos informes que realicé yo, son dispositivos, fotografías, la fijación que se realizó, como la información que también fue materializada está impresa, tomé imágenes forenses que nosotros extraemos o adquirimos de los computadores nos permiten garantizar de que la evidencia original nunca fue topada ni manipulada nosotros trabajamos sobre las copias forenses, según vi la cadena de custodia esto es de El Condado en San Enrique de Velasco algo así leí, la cadena de custodia es la 551-12" (41). Con el testimonio propio del señor CABO PRIMERO DE POLICIA JUAN CARLOS CRUZ ESPINOZA quien bajo juramento expresó: En el presente caso realicé un cotejamiento de documentos, los que se encontraban en el Centro de Acopio y los materializados de un celular Black Berry, realizó la comparación del texto de la imagen de la información extraída del Black Berry, color blanco, con email 358472038604160 obrante a fojas 11 del informe pericial de audio, video y afines No. 231-2012 con las evidencias entregadas por personal del GIR, entregadas en el Centro de Acopio del Departamento de Criminalística de Pichincha a fin de establecer si tienen relación entre sí, procedió a verificar el informe pericial No. 231-2012, este informe lo realizó personal de Criminalística de la Sección de Audio y Video en el cual extrajeron información e imágenes de dicho teléfono con las páginas que se encuentran en el informe se procedió a verificar y hacer el cotejamiento con un formato que se encuentran agregadas por el GIR, que es un papel supuestamente de una bomba panfletaria que fueron levantados por personal del GIR, es este fragmento, aquí tenemos varios fragmentos de papel, este formato se procedió a realizar el cotejo para ver si existe relación con algunas de las imágenes que se encuentran dentro del teléfono que se realizó la pericia; aquí tenemos una imagen extraída del teléfono Black Berry, esta es una fotografía reconstruida dentro de los panfletos, se realizó un cotejamiento entre las dos imágenes y se determinó que existen semejanzas y divergencias, entre las semejanzas tenemos que existe la imagen de dicha persona la mismas que se encuentra en la parte superior, excepto las que se encuentran en la parte superior, el texto dice "Santos y Correa asesinos grandes amigos de la mentira y del engaño, Angostura no se olvida Santos asesino, paramilitar, agente de la Cia" este es el texto no consta en la imagen; entonces como conclusión tenemos que tanto la una y otra imagen presentan divergencias como similitudes, tenemos la imagen que se encuentra aquí con la imagen que se encuentra acá, excepto el texto superior, es coincidente "no creo en Santos, en la imagen y en la parte inferior, "falsos positivos, de igual manera se procedió al cotejamiento de la evidencia incautada con la materialización

del informe técnico pericial de la sección de informática en que ellos ya extrajeron la información que se encontraban en el CPU, entonces procedimos a verificar la documentación que se encuentra como evidencias que en este caso es como evidencia “dubitado 1 “a toda la documentación fue sacada mediante cadena de custodia obrante en el Centro de Acopio en el Departamento de Criminalística a no disculpen eso es de la Policía Judicial”. Al respecto Sobre la validez del tipo.- El Tribunal no tiene duda sobre la constitucionalidad del tipo penal. La Corte Constitucional refiriéndose a la naturaleza jurídica de la consulta constitucional de la norma ha guardado coherencia como se observa por ejemplo de las resoluciones 010-10 SCN-CC y 005-11-CCN-CC, ha indicado al respecto que “la naturaleza jurídica de la consulta de Constitucionalidad de Norma, establece que será el juez el que mediante una duda razonable y con argumentos jurídicos sólidos eleve en consulta a la Corte Constitucional para que esta como organismo de control e interpretación constitucional absuelva dicha consulta, por lo tanto no es admisible que un Juez ordinario mediante esta figura constitucional eleve autos y sentencias a la Corte Constitucional para su revisión, mucho menos sino hay duda de la constitucionalidad de las normas que en aquellos se han aplicado”, ratificando que “de las normas constitucionales y legales transcrita se establece que es potestad del Juez, sólo si tiene duda razonable o considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional; por tanto si bien alguna de las parte puede solicitar que tal norma jurídica se eleve a consulta por ser contraria a la Constitución, únicamente le corresponde al juez, de considerarlo pertinente elevar en consulta a la Corte”. La misma Corte en el caso 0015-11-CN sentencia 006-12SCN-CC, ha establecido que frente a una tipicidad abierta a favor de la misma debe esgrimirse el principio pro legislatore, en armonía con el hecho de que la norma Constitucional ecuatoriana ha establecido en el Art. 132 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador que la atribución de tipificar las atribuciones penal es facultad de la asamblea nacional y que es este Organismo el llamado a describir el hecho penal y establecer la sanción correspondiente determinando el bien jurídico que se tutela, la gravedad del mismo y el impacto en la sociedad que este tipo de infracciones mantiene, es decir , plasmar en la construcción de la figura tipo los principios constitucionales que permitan que la misma guarden la relaciones con la norma suprema, consideraciones estas por las cuales no es admisible pronunciamiento alguno de parte de este Tribunal sobre la constitucionalidad de la norma, el Tribunal no tiene dudas sobre su constitucionalidad, y en aplicación del principio pro-legislatore. Sobre violaciones del debido proceso, en la fase de audiencia de juzgamiento, pues se manifiesta que: a.- Se obstaculizó el derecho de defensa al no permitírsele contrainterrogar bajo el argumento de la reserva, confundiendo el derecho de objeción de preguntas previsto expresamente en el Artículo 136 del Código de Procedimiento Penal, que entre otras prohíbe preguntas, capciosas, incriminatorias, toda vez que en la audiencia se observa no sólo el uso y ejercicio del derecho de repreguntar, sino hasta el abuso del mismo, que motiva precisamente la objeción de preguntas prohibidas por la ley, por lo que dicha argumentación es carente de sustento, b.-Prohibición de evacuar prueba nueva, bajo el principio de independencia de la prueba de las fases previas al juicio, pretendiéndose en realidad bajo este argumento rompen un principio propio del derecho procesal oral acusatorio y garantista, cual es la imposibilidad de la prueba sorpresiva, siendo evidente que la defensa actúa con una evidente ambivalencia, pues a lo largo de la audiencia se pronuncia y objeta actuaciones pretendidas por parte de Fiscalía como su contraparte, bajo el mismo argumento de prohibición de prueba nueva, pero pretende desconocer este principio cuando se trata de peticiones requeridas por él, evidenciando así su afán de entorpecer y dilatar la audiencia de juzgamiento como fue evidente a lo largo de su desarrollo donde se recurrió a maniobras dilatorias y entorpecedoras. c.- Obstaculización, al no permitírsele acceso a copias de las actas de audiencia, petición formulada antes de que existan las mismas y se traduzcan en físico, y por lo cual precisamente se autorizó el contar con un asistente a cada uno de los defensores para el debido registro de las actuaciones. En lo referente a la garantía del debido proceso al efecto es pertinente citar lo que se considera al respecto, así “Este principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto: Las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso. La sociedad tiene interés en que el proceso sea realizado de la manera más adecuada posible, para satisfacer las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social”. Al respecto el debido proceso es un principio jurídico procesal de garantías mínimas a favor de un procesado subordinado a las leyes del país, el mismo que se desarrolla y debe ser observado dentro de las diversas etapas, garantías mínimas que dicen relación básicamente a derecho al juez predeterminado por la ley, derecho a un juez imparcial, Legalidad de la sentencia judicial, derecho a asistencia letrada, Derecho a usar la propia lengua y a ser auxiliado por un intérprete todo lo cual se ha observado irrestrictamente dentro de la presente casusa, por lo que se desestima la argumentación formulada. Sobre la Admisibilidad de pruebas ilícitas, bajo el argumento de que se ha violado el principio de exclusión

probatoria al haberse permitido se exponga documentos que no han sido periciados y que fueron modificados, siendo evidente que la defensa tiene una confusión de conceptos jurídicos entre lo que se considera prueba ilícita y lo que es una prueba ilegal, así la prueba ilícita es aquella que violenta derechos constitucionales, esto es la obtenida con afectación de derechos constitucionales, por ejemplo tortura, entre otros, y la prueba ilegal, es aquella que siendo lícita, esta es obtenida con apego a las normas constitucionales, en su forma de incorporación a juicio violenta normativa legal de procedimiento, al respecto el argumento en referencia no dice relación a ilicitud de prueba si no a ilegalidad de prueba, conceptos totalmente distintos como se analiza previamente, adicionalmente si el argumento es precisamente de que se ha violado el principio de exclusión probatoria al haberse permitido se exponga documentos que no han sido periciados y que fueron modificados, debe recordarse de forma paralela el principio de responsabilidad, y en este caso de haberse traído, eventualmente y para el análisis, prueba que debió ser excluida, el ejercicio de este derecho debió ser ejercido por los abogados de la defensa, en su momento y fase procesal oportuna, esto es la audiencia preparatoria de juicio, que entre otras finalidades, tal como lo prevé el inciso séptimo del Art. 226.2 del Código de Procedimiento Penal establece que “realizadas las intervenciones del fiscal y del acusador particular, si lo hubiere, el procesado directamente o a través de su defensor, alegará respecto al dictamen fiscal y pedirá la exclusión de las evidencias que considere ilícitas o ilegalmente obtenidas especificando las normas o garantías constitucionales o procesales que considere han sido transgredidas..”, esto es en momento procesal oportuno para excluir evidencias y que no lleguen a la fase juicio, más de autos se observa la no acción de este derecho por lo que superada la fase era pertinente la admisibilidad de estas pruebas, debiendo el Tribunal como Juzgador, simplemente proceder a valorarlos y sin perjuicio que en ejercicio de su facultad jurisdiccional analizada en conjunto con el resto de pruebas admitirlas o no que es conforme el Tribunal ha procedido en el presente caso, concluyéndose que la prueba presentada en la audiencia de juicio corresponde precisamente a aquella anticipada en la audiencia preparatoria de juicio, puesta en conocimiento de los sujetos de la relación procesal, no objetada y superada precisamente dicha fase procesal, era la prueba anunciada para la audiencia de juzgamiento donde se la receptó, evacuó y el tribunal analiza en la presente resolución, de igual manera sobre las argumentaciones de nulidad, ausencia del bien jurídico lesionado, Nulidad en razón de falta de jurisdicción y competencia, bajo la consideración de que sólo debió circunscribirse a las explosiones de Quito, y excluirse las detonaciones de Cuenca y Guayaquil. Ausencia de bien jurídico lesionado, pues se dice que con relación a los hechos de Quito no ha existido bien jurídico lesionado por la ausencia de la explotación de la bomba panfletaria, ausencia de las autorizaciones constitucionalmente exigidas para el allanamiento y detención, ausencia de dirección fiscal en la investigación y allanamiento. Bajo el argumento de que la Fiscal es la primera que debió ingresar al allanamiento y que el Teniente Coronel Mauro Vargas en su testimonio reconoció que el dirigió el operativo, ausencia de prueba material, que impide tratar sobre la responsabilidad, al no encontrarse en poder de los detenidos, ninguna evidencia como pólvora, mecha, pentolita etc. Improcedencia de audiencia de flagrancia como inicio de la acción penal.- Argumentando que existía una indagación previa y debió darse una audiencia de formulación de cargos, y violando el Art. 215 Código de Procedimiento Penal sin encontrarse evidencias flagrantes se realizó la audiencia de formulación de cargos en un juzgado de turno de flagrancia, puesto que se ha afirmado que el Juez que inició la instrucción debe concluir las cuatro fases procesales pero primero inició un juez y luego se sorteó, el Tribunal advierte, que estas argumentaciones han servido de soporte jurídico para en su momento procesal presentarse apelación de la orden de prisión preventiva dictada en contra de los acusados, de otro lado, recurso de nulidad del auto de llamamiento a juicio emitido por el Juez A-quo, recurso de apelación sobre dicho acto, y finalmente dos acciones de hábeas corpus, en las cuales los acusados han ejercido el derecho constitucional y garantía del doble conforme, habiéndose recibido por parte de los juzgadores, resoluciones que han concluido ratificando las actuaciones del Juez A-quo, rechazándose los argumentos en referencia, por lo que sobre estas argumentaciones se tiene en conclusión que consta que el Juez Superior como Juez Ad-quem (Sala de Corte Provincial y Nacional) han controlado la juridicidad de la acción, de la medida de carácter personal, cumpliéndose de esta manera el principio del doble conforme, esto es, se garantizó la tutela judicial por un Juez o Tribunal Superior, quien determinó que la actuación del Juez de Primera instancia es acorde a la Constitución y las Leyes encontrándose de esta manera resuelto los puntos del argumento en referencia, afirmaciones frente a las cuales se tendrían en base a las consideraciones efectuadas que resultan inverosímiles y carentes de todo sustento, por lo que no se las considera, pues, en el presente caso adicionalmente los acusados no demostraron encontrarse favorecidos por ninguna causal de justificación (desvalor de acción) así como tampoco desvirtuó la “acción peligrosa” que pone en riesgo el bien jurídico protegido (desvalor de resultado), esto es la Seguridad Interna del Estado, riesgo que en este caso se ve reflejado por el contrario con

la acciones conducentes para realizar la ejecución de actos de terrorismo, y frente a lo cual es pertinente determinar la responsabilidad y el grado de responsabilidad de los acusados. DE LA RESPONSABILIDAD.- En la audiencia de juzgamiento se ha presentado por parte de Fiscalía, sometida a cadena de custodia, las siguientes evidencias que se ha solicitado sean incorporadas como prueba y valoradas por parte del Tribunal: Cadena de custodia 544.12 atribuidos a Pablo Castro. 1. Registro Dinamita DEL GCP. 2. Revista del Semillero insurgente del GCP. 3. Una foja contenida del texto: "Preguntas fin del debate" 4. Manuscrito del texto mapa conceptual del GCP. 5. Foja manuscrita, partido, mapa conceptual del partido GCP, lo que es y lo que no es, lo que se destaca en lo referente al capítulo de lo que son los textos tales como: : " Partido del Pueblo que busca el cambio del sistema", "selecto y secreto", se maneja de forma vertical, "organiza insurgencia popular", "recluta y organiza en el combate", "utiliza armas en el combate y químicos " y "conspirativo y subversivo. Hoja de texto "Correa 5 años de pobreza Bárbara", con pie de texto "Eloy Alfaro presente lucha armada vigente, comando de ciudad de Guayaquil, GCP" y en cuyo acápite último, destaca que "Los GCP rechazamos esta demagogia Correista"... "Solo la insurgencia derrotara el poder de la burguesía y el imperialismo. Indicio No. & atribuido a Cristina Campaña consistente en volante del 15 de nov de 1992. Lecciones de una historia jornada de combate GCP. 2. Copiados relativos al GCP de contenido relativo a donde mando, sobre el régimen interno, documento en cadena de custodia 547.13 consiste en revista "El sevillero insurgente de GCP". Plan Nacional de Instituto contenido de actividades del instituto entre estas como objetivos elaboración de planes anuales, publicación de la revista, difusión vía pág., web de política y accionar del grupo. Responsable y recomendaciones, con determinación de fecha de ejecución, firmas y miembros de secretariado. Miembros del secretariado, frases como "Santos buenas relaciones no son buenas intenciones", Dayana combatir "Correa frente a los intereses". "juventud con.... lucha social, formación del instituto, periódico en marcha del GCP, Guía de reclutamiento propuesta, la línea de masa del instituto," a quienes reclutar", "como reclutamos", "como seleccionamos" " la formación de los aspirantes a ingresar al instituto", documento con fecha de elaboración de febrero del 2012 y conforme a lo expresado consiste a en documento, guía de reclutamiento. Indicio No.7 atribuido a Royce Gómez, con textos relativos a Cosidur, propaganda actividades con estudiantes, nómina de estudiantes, concepción, plan operativo, química, teoría del tiro, reclutamiento, propa, militarización, Comnac, planificación de taller regional finales de abril, planificación para la realización de pintas, ofensivas de reclutamiento, propagandizar "Correa cinco años de Pobreza Bárbara, plan nacional, plan propa local, plan propa nac, plan Durex, Cosiduro, construcción tares, pintas, Correa cinco años de Pobreza Bárbara, propa, aprobación plan local, ojo salidas instituto, Fs. correo electrónico gcpecuador@hotmail.com. Desde la cuna raya 2012 (Ecuador Combate). Indicio No. 8b a tribuido a Santiago Gallegos, consistente en un documento manuscrito que contiene, temas a discutir, tales como aprobación de la asamblea, del doc., de concepción, detalles de los participantes de la reunión esto es" miembros de comando de ciudad", petición de los miembros por grupo de los triados seleccionar uno, dos representantes de la J, un representante de disciplina de las provincias, curso, concepción, inteligencia, la teoría del tiro, la instrucción, la química, nov, en Guayaquil. Enero coordinadoras provinciales, pintas, pega del afiche hasta antes de terminar octubre, mapa o acto conmemorativo por el 15 de nov. Jueves: vamos a la insurrección armada, 18- 19 Esmeraldas- Quito- Imbabura-Carchi. Contra marcha 8 de marzo. Diagrama de propaganda, calendarios con el logotipo del GCP, y panfleto octubre mes del guerrillero, con pie de texto "insurrección para cambiar", "únete a los GCP comando Provincial" 1. Indicio No. 11 atribuido a Víctor Vinuesa que contiene texto fotocopiado con contenido relativo a como reclutar, donde se encuentra los futuros Milicianos, la utilización de la propaganda, que debe conocer un miliciano, guía de reclutamiento, descripción de las ciudades (esto en 8 ejemplares), ofensiva ideológica y política para desarrollar y ampliar la base social, vinculación con la masa para crecer y la línea de masa del instituto, la formación de los aspirantes a ingresar al instituto. 1. Indicio No. 13 atribuido a Abigail Heras, con un texto manuscrito que contiene; un cronograma relativo a lugares 10 de marzo, 12 de marzo pintas Cuenca, 8 de marzo marcha, 11 marzo recibimiento a Compas, proceso de participación, marcha 8 de marzo sacar el informativo, sacar el volante, 5.00 hojas, 500 informativos, poner una bandera mientras la compa habla, "el día de la marcha se realizaran llamadas de explosivos SENAGUA y esto mineras", "lo mismo se hace en Cuenca", Cuenca mitin en la tarde "para impedir la marcha", 20 de enero informe de 8 pleno, 1 balance, 2 realidad ", reorganizar los planes de reclutamiento, cronograma de actividades para 8 , 10, 11 y 12 de marzo. panfleto titulado Octubre mes del Guerrillero, insurrección para cambiar, revolucionarios para gobernar, únete a los GCP comando provincial, en cadena de custodia 553.12 texto manuscrito en el que se destaca temas como, organizar la insurrección armada popular "debe construir a las fuerzas armadas populares del pueblo en armas" se forjen como verdaderas unidades de combate," el partido de be utilizar todas las formas de lucha: legales o no , pero principal es la lucha armada", conferencia provincial, situación

política actual, tareas del partido, un plan de actividades, con determinación de materiales, recursos humanos, hora y lugares, un orden del día que contiene texto relativo a situación orgánica, formación política de los militantes, y candidatos al "P" " así como un texto referente a la disciplina y mando militar. 1. Indicio No 13 atribuido a Luis Merchán consistente en un cuaderno manuscrito contentivo de un taller de pintas y tareas del "P" con indicación de horas y actividades y consigna " Corea y León asesinos son", y agentado 3 y 4 viaje-propa. Documentos fotocopados consistente en guía de reclutamiento propuesta, descripción de ciudades con texto manuscrito en el reverso en el que se destaca " en las ciudades se encuentra las fábricas, las instituciones del estado es decir los lugares que debemos apuntar para tocarlos en el momento insurreccional, elementos básicos para el trabajo 2012, tareas, rol de vanguardia, plan de lucha, ponernos a la cabeza de la lucha social, concretar 1 plan de reclutamiento, la propaganda revolucionaria, la célula se involucre en la lucha social, combinar el trabajo secreto y público, planificación de actividades para la capacitación Duran 1. Indicio No. 14 atribuido a Javier Estupiñán consistente en un texto manuscrito con frases como " ofensiva: pintas, las manos de Correa están llanas de sangre una agenda de reunión de comisiones, con textos de cómo se vincula el trabajo militar de masas, como se entiende el papel de la comisión de militarización Prov. como se entiende el trabajo de masas en el instituto, actividades como construir el instituto, aspirantes CBTE, acción militar, arte de la guerra, con que cuadros vamos a lograr avanzar con incidencia directa, instrucción permanente, mientras discutir traslados militantes, talleres, construir masas, taller de escoltas, como vamos a reclutar, propaganda, golpear a Correa, cuadros clave del éxito, hacer re insurgente, acción militar- ciudad, taller del instituto, y fechas importantes de consignas. 1. Indicio No19 a tribuido a Fadia Tapia, que contiene en manuscrito un plan de trabajo en Santo Domingo y Quito, concepción, inteligencia, teoría del tiro, químicos, tareas, pintas, cuadrilla para entrar a un colegio, cotizantes, trabajo de masas, educación políticas de las masas, plan de trabajo, pintas, monigotes tareas, GCP-pintas, primero mayo insurgente no a tus caprichos, integrantes de la fuerza, Violeta, Sergio, Carlos, Juan, María José, Jaime, reclutamiento, uno por compañero, redes logísticas, formación política, formación militar, instrucción cada 15 días, salida militar, temas a dictar en salida militar con su responsable. Entre las evidencias se han presentado como encontrado en el sitio del allanamiento un documento titulado PLAN DE TRABAJO DEL INTITUTO DUREX 2012, instrumentos estos que si bien los acusados de forma concordante han objetado bajo el argumento de que no se habría establecido a título personal o individual la titularidad de los mismos sin que se sepa a quien le corresponde según la argumentación en referencia, a criterio del Tribunal, los mismos, deben ser valorados, en forma global, conjunta, e interrelacionada con el resto de pruebas y en este caso revisado este particular, se tiene que la existencia del grupo denominado GCP, es un hecho real y cierto, como se evidencia de los diversos panfletos y revistas, calendarios que el grupo en referencia por los propios documentos tendría el carácter de subversivo y secreto, que sus llamados planes de químicas constituyen manuales de elaboración y fabricación de una diversa clases de bombas hechas entre estas las denominadas panfletarias, que el día del allanamiento entre los instrumentos que se hallaron en el sitio constan precisamente guías e instructivos así como planes de acción, orden del día y más doc. referidos que evidencian, analizados en conjunto la pertenencia de los acusados, al mencionado Grupo de Combatientes Populares, quienes portaban con instrumentos de trabajo guías de acción que comprendía las denominadas llamadas explosivas, evidencias todas estas que han sido recabadas esto es recogido y conservadas para ser presentadas en la etapa de juicio y valorado por los Tribunales de garantías penales es decir dando cumplimiento a lo preceptuado en el art 91 del Código de Procedimiento Penal, sometidas previamente a cadena de custodia fueron presentadas en la audiencia al Tribunal bajo el criterio de inmediación pudiendo ser percibidas y apreciadas por parte del Tribunal.

Por lo tanto, el tipo penal se encuentra justificado con la acción emprendida, existiendo varios **sujetos activos** del delito, como son los acusados **VÍCTOR HUGO VINUEZA PUENTE; ANA CRISTINA CAMPAÑA SANDOVAL , JESCENYA ABIGAIL HERAS BERMEO; LUIS ALBERTO MERCHÁN MOSQUERA, LUIS SANTIAGO GALLEGOS VALAREZO; HÉCTOR JAVIER ESTUPIÑÁN PRADO, CESAR ENRIQUE ZAMBRANO FARÍAS; FADUA ELIZABETH TAPIA JARRÍN, PABLO ANDRÉS CASTRO CANGAS Y CRISTIAN ROYCE GÓMEZ ROMERO** quienes **han concordado en sus voluntades, de pertenencia un grupo de corte subversivo como es el GCP o Grupo de Combatientes Populares, que en forma material y directa cometieron la infracción**, pues son quienes en base a su liderazgo y dirección **pretendían y fueron sorprendidos con evidencias materiales destinadas a cometer delitos contra la seguridad común de bienes y personas**, como se refleja de las evidencias, consistentes en apuntes, documentos de discusión consistentes en estatutos del Grupo aludido, planificación de actividades, documentos de adiestramiento y aprendizaje, como el referido manual de química que no sino una guía de confección y

elaboración de diversos tipos de bombas de uso casero, artesanal o hecho, planes y guías de reclutamiento entre otros, que llevan precisamente a la **conclusión** al Tribunal que **los acusados forman parte de una asociación, u organización autocalificada como Comando, quienes pretextando fines sociales, económicos, políticos, revolucionarios, reivindicatorios o proselitistas, tienen por objeto, como se autodefinen en sus manuales encontrados y presentados en la audiencia de juicio, delitos contra la seguridad común de las personas y bienes, por la fuerza mediante las denominadas bombas panfletarias o de otro tipo, amenaza o intimidación a lugares públicos con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes tesis o proclamas, atentando en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios, subsumiendo su conducta en el tipo penal de actos de terrorismo en los términos del Artículo 160.1 del Código Penal.**

GRADO DE RESPONSABILIDAD.- Con los argumentos señalados al individualizar las responsabilidad de los acusados se establece que las conductas atribuidas son típicas de acuerdo a los elementos objetivos y subjetivos del delito de actos de terrorismo prescrito y sancionado en el Art. 160.1 del Código Penal, en concordancia con los Arts. 16, 42 y 46 del Código Penal, en su parte pertinente dice: “Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.”

Respecto a la autoría Edgardo Donna, en su libro la Autoría y Participación Criminal, Tercera Edición actualizada, Rubinzal-Cailzoni- Editores, pág. 43 ,45 y 49 trata sobre los diversas clases de autores, y refiriéndose al concepto de autor dice: “a nuestro juicio, autor es quien comete el delito por sí mismo, poniendo el concreto proceso de realización de la lesión típica, o en caso de ser varias personas, aquel que en un proceso de atribución, a un sujeto libre, sobre un curso de conductas objetivas, tiene el dominio de los hechos, siempre dentro de la idea de conductas externas y libres”. Sobre este tema el tratadista Francisco Muñoz y Conde, en su obra “Derecho Penal Parte General”, en la página 439, al referirse a la coautoría señala: “(...) Lo decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio de reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse por tanto como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención. Esto no, debe entenderse, sin embargo, en el sentido de que basta un acuerdo previo en la realización del delito para que todos los que se contraigan ese acuerdo sean ya por eso coautores del delito. El simple acuerdo de voluntades no basta. Es necesario además, que se contribuya de algún modo en la realización del delito (no necesariamente con actos ejecutivos) de tal manera que dicha contribución puede estimarse como un eslabón importante de todo el acontecer delictivo (...)”. Griselda Amuchategui Requena e Ignacio Villasana Diaz, en su obra de derecho penal de la Universidad Nacional Autónoma de México OXFORD University Press, 2005 pág. 11 y 12 con relación al llamado iter criminis determinan que no son sino las fases o etapas del delito respecto del delincuente , es decir es el recorrido interno y externo de la vida del delito desde que el delito concibe su idea hasta su ejecución, constando de dos fase: una interna y otra externa, siendo la fase interna del iter criminis la ideación, deliberación y resolución, y la fase externa del iter criminis la manifestación, preparación, ejecución, y tentativa siendo esta fase externa la que le interesa al derecho penal ya que es la manifestación exteriorizada de la conducta en forma objetiva en la ejecución de la ideación, deliberación y resolución que transforma alterando o destruyendo el objeto jurídico tutelado y da pie a la comisión del delito y de otro lado se ha establecido que en relación a los hechos descubiertos mediante el acto de allanamiento del 3 de marzo del 2012, que los acusados en calidad de miembros del Grupo de Combatientes Populares se encontraban en actividades de exteriorización de la conducta o la denominada fase externa del iter criminis, manifestado preparando, formando asociaciones pretextando fines patriótico, sociales, políticos, revolucionarios y reivindicatorios atentar en contra la comunidad de sus bienes y servicios, lo cual fue frustrado por la intervención policial, por lo que no se llegó a ejecutar el acto, siendo consecuentemente responsables del delito en el grado de tentativa. Esther Hava García al respecto establece “El desvalor de resultado, que supone un juicio negativo sobre la afectación producida al bien jurídico con el comportamiento, ya sea ésta una lesión (destrucción o menoscabo) o una puesta en peligro (creación de un riesgo típicamente relevante). En determinados tipos agravados, el desvalor de resultado puede aparecer asimismo con más intensidad. Lo

anterior tiene trascendencia en orden a explicar la punición de la tentativa: en los delitos dolosos, la presencia del desvalor de acción (dolo: conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico, decisión en contra del bien jurídico) permite castigar, aunque con menor pena la tentativa de delito a pesar de que no se produzca el desvalor de resultado pleno (lesión o puesta en peligro típica); en los delitos imprudentes, en cambio, es necesario constatar la presencia tanto del desvalor de acción (culpa: comportamiento contrario a las normas de cuidado, no implica una decisión en contra del bien jurídico) como el desvalor de resultado pleno (lesión o puesta en peligro). En el presente caso, los acusados tuvieron el dominio fáctico del resultado típico, esto es la tentativa, pues su voluntad de realización fue dirigida a un resultado, pretendiendo ocasionar la vulneración de las barreras de protección del bien jurídico tutelado que es la seguridad interna del Estado, pues el acto de la reunión estaba orientado a la planificación de actos de dicha naturaleza, los mismos que comienzan a ejecutarse desde la determinación de los actos y su planificación; en este sentido, sus conductas se enmarcan en actos principales, directos e inmediatos, tendientes a la perpetración del acto punible, lo que les ubican en sus calidades de autores del cometimiento del delito; en mención pues existió la voluntad individual e independiente, sin valerse de terceros para el cometimiento del mismo hecho típico, dirigido a alcanzar un resultado que es la vulneración del bien jurídico tutelado.- De lo expuesto, se demuestra que los acusados, actuaron con plena conciencia y voluntad en el cometimiento del ilícito; al haberse reunido con fines delictivos en el departamento N0. 206 del Conjunto Casales de Luluncoto en donde se encontrarían varias evidencias que tuvieron relación con el resto de evidencias encontradas en poder de los acusados y en el resto de inmuebles allanados; esto es con dolo, que su conducta fue típica, porque corresponden a los elementos del delito de actos de terrorismo establecido en el Art.160.1 del Código Penal; antijurídica porque fue orientada a lesionar el bien jurídico que este caso es la seguridad interna del Estado, y culpable entendido como un reproche, esto es que los acusados no han justificado su inimputabilidad frente al Derecho Penal ni el que hayan obrado en virtud de error de prohibición vencible o invencible, tampoco que hayan optado por otra conducta, pudiendo hacerlo; pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a Derecho, desvirtuando por lo tanto la presunción de inocencia garantizada en la Constitución y por los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, más allá de toda duda razonable.

SEXTO.-CONCLUSIÓN.-

Por todas estas consideraciones y valorada toda la prueba en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme lo determina el artículo ochenta y seis (Art. 86), así como lo establecido en los artículos ochenta y cinco (85) y ochenta y ocho (88) del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal infiere, fuera de toda duda y con plena certeza, que se ha probado y demostrado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal de los acusados: VÍCTOR HUGO VINUEZA PUENTE; ANA CRISTINA CAMPAÑA SANDOVAL; JESCENYA ABIGAIL HERAS BERMEIO; LUIS ALBERTO MERCHÁN MOSQUERA, LUIS SANTIAGO GALLEGOS VALAREZO; HÉCTOR JAVIER ESTUPIÑÁN PRADO CESAR ENRIQUE ZAMBRANO FARÍAS; FADUA ELIZABETH TAPIA JARRÍN; PABLO ANDRÉS CASTRO CANGAS Y CRISTIAN ROYCE GÓMEZ ROMERO, en consecuencia han adecuado su conducta al tipo penal de tentativa de actos terroristas, tipificado y sancionado en el Artículo ciento sesenta punto uno (Art. 160.1) del Código Penal, en concordancia con el Artículo cuarenta y dos (Art. 42), artículo dieciséis (Art. 16) y artículo cuarenta y seis (Art. 46), esto es en calidad de autores, en el grado de tentativa, por lo que con fundamento en los artículos trescientos cuatro-A (304-A), trescientos nueve (309) y trescientos doce (312) del Código de Procedimiento Penal, el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, declara a 1.- CRISTHIAN ROYCE GÓMEZ ROMERO, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N.- 0932813753, instrucción Superior, de profesión odontólogo, de 25 años de edad, de estado civil casado, domiciliado en Samanes 2, manzana 26, Villa 22, de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; 2.- ANA CRISTINA CAMPAÑA SANDOVAL, de nacionalidad ecuatoriana, portadora de la cédula de ciudadanía N.- 1722463799, de 23 años de edad, de instrucción superior, de ocupación contadora y auditora, de estado civil soltera, domiciliada en Loma de Puengasí, calle A, lote 12, ciudad de Quito; 3.- JESCENIA ABIGAIL HERAS BERMEIO, de nacionalidad ecuatoriana, portadora de la cédula de ciudadanía N.-0301940235, de 28 años de edad, de instrucción superior, de ocupación estudiante, de estado civil casada, domiciliada en Cuenca, Parroquia Ricaurte, Provincia del Azuay; 4.- PABLO ANDRES CASTRO CANGAS, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cedula de ciudadanía 1718716002, de 24 años de edad, de instrucción superior, de ocupación estudiante, de estado civil

soltero, domiciliado en el sector Eugenio Espejo, calle C1, lote 32, de esta ciudad de Quito; 5.- LUIS SANTIAGO GALLEGOS VALAREZO, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N.- 1002345856, de 30 años de edad, de instrucción superior, de ocupación Ingeniero Agro Industrial, de estado civil soltero, domiciliado en la calle Salinas N 26, ciudad de Ibarra; 6.- FADUA ELIZABETH TAPIA JARRIN, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N.- 1221360863, de 18 años de edad, de instrucción superior, de ocupación estudiante, de estado civil soltera, domiciliada en la calle San Francisco de Velasco, el sector del Condado en esta ciudad de Quito; 7.- CESAR ENRIQUE ZAMBRANO FARIAS, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía N.- 0803210246, de 48 años de edad, de instrucción superior, de ocupación estudiante, del estado civil soltero, domiciliado en la parada 11 en Esmeraldas; 8.- VICTOR HUGO VINUEZA PUENTE, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cedula de ciudadanía N.- 1707625016, de 48 años de edad, de instrucción superior, de profesión Sociólogo, de estado civil casado, domiciliado en Francisco Males No. 52-27, de esta ciudad de Quito; 9.- LUIS ALBERTO MERCHÁN MOSQUERA, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cedula de ciudadanía 0927743542, de 23 años de edad, de instrucción superior, de ocupación estudiante, de estado civil soltero, domiciliado en el Guasmo Sur, de la ciudad de Guayaquil; y, 10.- HECTOR JAVIER ESTUPIÑAN PRADO, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cedula de ciudadanía N.- 0802907717, de 27 años de edad, de instrucción superior, de ocupación Licenciado en Informática, de estado civil soltero, domiciliado en Esmeraldas, calle Pedro Vicente Maldonado, CULPABLES, en calidad de autores del delito de tentativa de actos de terrorismo tipificado y sancionado en el artículo ciento sesenta punto uno (Art. 160.1) del Código Penal, en concordancia con los Artículos cuarenta y dos (Art. 42), Artículo dieciséis (Art. 16) y Artículo cuarenta y seis (Art. 46) ibídem; de conformidad con el Art. 72 quinto inciso del Código Penal, tomando en consideración las circunstancias atenuantes presentadas por la defensa de los acusados de conducta ejemplar anterior y posterior a la infracción previstas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 Ibídem, se modifica la pena y considerando que la pena de reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años es modificada por las atenuantes referidas y disposición citada a reclusión menor ordinaria de tres a seis años, y que por tratarse de tentativa, la pena común de acuerdo al artículo 46 es de uno a dos tercios de la que se les habría impuesto si el delito se hubiera consumado, por lo que se les condena a cada uno de los sentenciados a UN AÑO DE PRISION CORRECCIONAL equivalente a un tercio de la pena corporal como lo tiene expuesto, la misma que la cumplirán los sentenciados en uno de los Centro de Rehabilitación Social de esta ciudad de Quito y de la que deberá descontarse el tiempo que hayan estado o permanecido detenidos con motivo de esta acción penal; se les condena además al pago de la multa de un mil setecientos sesenta y siete dólares de los Estados Unidos de América (\$1. que deberán ser cancelados en forma prorrateada por todos los sentenciados antes de que se cumpla la pena impuesta. Se dispone la prohibición de enajenar los bienes de los sentenciados: 1.- CRISTHIAN ROYCE GÓMEZ ROMERO; ANA CRISTINA CAMPAÑA SANDOVAL; JESCENIA ABIGAIL HERAS BERMEJO; PABLO ANDRES CASTRO CANGAS; LUIS SANTIAGO GALLEGOS VALAREZO; FADUA ELIZABETH TAPIA JARRIN; CESAR ENRIQUE ZAMBRANO FARIAS; VICTOR HUGO VINUEZA PUENTE; LUIS ALBERTO MERCHÁN MOSQUERA y HECTOR JAVIER ESTUPIÑAN PRADO, para los cuales oficié a los señores registradores de la Propiedad y Mercantil de las ciudades de Quito, Guayaquil, Cuenca, Esmeraldas e Ibarra para que registren en los registros o protocolos a su cargo este gravamen, medida que se mantendrá vigente hasta que cancelen la multa impuesta en esta sentencia y las costas procesales que serán regulados de conformidad. Una vez que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, oficié al Consejo Nacional Electoral, haciéndole conocer de conformidad con lo dispuesto en el Art. 81 del Código de la Democracia y Art. 64.2 de la Constitución de la República, la pérdida de los derechos políticos de los sentenciados, por el tiempo de la condena. En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 309.6 del Código de Procedimiento Penal, se declara que no se ha encontrado una mala actuación por parte de los sujetos de la relación procesal, Fiscalía y defensores intervinientes en la audiencia de juzgamiento.- Actúe la Dra. Roció Ortega Gutiérrez, en calidad de Secretaria encargada de este Tribunal.- Cúmplase y Notifíquese. f).-DR. VLADIMIR JHAYYA FLOR, PRESIDENTE, f).- DRA. MERCEDES RIBADENEIRA COLOMA, JUEZA TEMPORAL, f).- MSC. SUSANA NAJERA VERDEZOTO, JUEZA TEMPORAL.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

DRA. ROCIO ORTEGA GUTIERREZ
SECRETARIA ENCARGADA

ANEXO 5

Ecuador. Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, [Parte resolutive sentencia condenatoria en contra de Ana Campaña y otros, en juicio penal por terrorismo organizado]

un método, planifica la investigación, define una hipótesis, para llegar a verificar las premisas, los recaudos investigativos fueron que Fiscalía se centró en verificar si estos elementos se produjeron, si los seis eventos en los dos meses se produjeron, se verificó que esos patrones identificados por la policía concurrían en estos eventos, se levantan esos datos y se estructura una propuesta, la Policía Nacional a través de los expertos identifica los componentes que se utilizaron en los seis artefactos y diseña el aparato explosivo que se utilizó, también se acude a los informes de inspección ocular técnica en la que nos dicen que en los seis eventos hay un patrón de papeles, panfletos y que el contenido de esos son mensajes de corte ideológico, político y destaca ciertos elementos que resultan de mayor trascendencia, que en noviembre del 2011 aparece en la escena un panfleto que se lee Ejército Guerrillero del Pueblo N.15, el 22 de noviembre, se lee Fuerzas Armadas Insurgentes del Ecuador, el 19 de diciembre aparece la imagen del actual presidente de Colombia, dicen los expertos criminalísticos que en cada uno de estos puntos se identificaron daños en la propiedad pública y privada y describen los daños, no es que tenían baja cantidad de pólvora, sino que había suficiente cantidad y que eso sería suficiente para provocar la muerte de un ser humano o el desmembramiento de miembros, de ahí, quien colocó estos artefactos lo hizo con conocimiento de lo que estaba haciendo, y esto nos lleva a la reflexión de que quien lo hizo sabía del potencial destructivo para provocar daños. La Fiscalía sistematiza estos datos y relaciona estos eventos con alguien para atribuirle el delito, se relaciona con hechos anteriores de similares características, como en los años 2004, 2005, 2006, 2008, 2010, 2011, todo esto nos lleva a identificar una organización que opera en el país y que tiene la especialidad del uso y detonación de bombas panfletarias, luego verificamos si el GCP existe, y se explotan base de datos públicas y privadas, pero también se contó con las autorizaciones constitucionales y legales, se procede a recabar datos en redes sociales, como el Facebook, en la internet, páginas web, y aquí se encuentra al GCP, se logra identificar a los presuntos integrantes, entre ellos a Royce Gómez líder del GCP en la provincia del Guayas, responsable de algunas células de ciudad, una vez identificado se le relaciona con la detonación de esos artefactos, la Fiscalía requiere de una autorización para hacer seguimientos, en este procedimiento se logra identificar a las personas con quien este señor se relaciona, y se conoce que el dos de marzo del 2012 una delegación del Guayas con Royce Gómez viaja a Quito porque el tres de marzo se iba llevar en Quito una reunión del denominado Comando Nacional del GCP, al seguir con las investigaciones el 2 de marzo se pone en conocimiento de la Fiscalía y los policías se movilizan para verificar si una delegación llegaba, lo cual sí se verificó, la Fiscalía ya estaba al tanto y ya se conocían los nombres de la personas que venían a la asamblea, en horas de la mañana la policía requiere la Fiscalía y ya se conocía el lugar donde se iban a reunir, se pide una orden de allanamiento para el departamento, y al interior estaban los diez procesados, no estaban con libros de Marx, o de filosofía de izquierda, sino con manuscritos, indicios en computadoras, y más evidencias, cuando rindieron su testimonio en el juicio dijeron que no se conocían entre sí, en síntesis se encontró a diez ciudadanos en el departamento planificando actos terroristas, toda esta evidencia fue presentada en el juicio, acudieron peritos y todos quienes participaron en la investigación, también se demostró que el GCP es una organización que utiliza prácticas violentas con el propósito de promover su ideología, prácticas como el uso de bombas, sin embargo demostrado que ha sido la existencia del GCP y que los ahora acusados son integrantes del mismo, el Tribunal declara la culpabilidad como autores del delito contemplado en el Art. 160.1 del Código Penal (da lectura), el tres de marzo del 2012 estaban planificando otros actos terroristas, no estaban reunidos conversando, sentencia con la que Fiscalía está de acuerdo y por ello no se apeló, se ha dicho que no hay acción u omisión, la

planificación o la reunión no es una conducta humana?, al existir esta manifestación exterior el Tribunal ha considerado que se ha demostrado la existencia del delito y la responsabilidad, dicen que se ha cambiado el tipo penal, pero el mismo Tribunal al reflexionar en el tema dice (da lectura) que se aparta de la acusación fiscal y considera que se ha configurado el delito establecido en el Art. 160.1 del Código Sustantivo Penal, se ha dicho que el Tribunal de Garantías Penales en la sentencia ha vulnerado derechos y ha realizado una errónea interpretación de la Ley y una errónea valoración de la prueba, estas son unas meras opiniones, pues el Tribunal ha aplicado la sana crítica, por esta razón los recursos planteados por los recurrentes devienen en diminutas e incongruentes y solicito se deseche los recursos de apelación y se confirme la sentencia subida en grado, porque es un juicio donde se respetaron todas las garantías fundamentales. QUINTO: FUNDAMENTACION DE LA SALA.- 5.1.-) El Derecho Penal, es ajustadamente legalista para la identificación de un acto punible y antijurídico así como para la aplicación de las penas, su fuente formal inmediata y única es la ley, por medio de ésta es posible determinar la existencia de delitos o penas previstas que se esquematiza en el principio "nullum crimen, nulla poena sine praevia lege"; significa esto que la descripción del hecho está prevista por la ley que singulariza la acción del delito, y la respectiva sanción del hecho delictivo descrita como pena. En el marco de los delitos de sabotaje y terrorismo contemplados en el capítulo IV del Código Penal, el artículo 160.1, que es el tipo penal contemplado en la presente causa, señala: "Los que, individualmente o formando asociaciones, como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, armados o no, pretextando fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc., cometieren delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquiera clase o de sus bienes: ora asaltando, violentando o destruyendo edificios, bancos, almacenes, bodegas, mercados, oficinas, etc.; ora allanando o invadiendo domicilios, habitaciones, colegios, escuelas, institutos, hospitales, clínicas, conventos, instalaciones de la fuerza pública, militares, policiales o paramilitares, etc.; ora sustrayendo o apoderándose de bienes o valores de cualquier naturaleza y cuantía; ora secuestrando personas, vehículos, barcos o aviones para reclamar rescate, presionar y demandar el cambio de leyes o de órdenes y disposiciones legalmente expedidas o exigir a las autoridades competentes poner en libertad a procesados o sentenciados por delitos comunes o políticos, etc.; ora ocupando por la fuerza, mediante amenaza o intimidación, lugares o servicios públicos o privados de cualquier naturaleza y tipo; ora levantando barricadas, parapetos, trincheras, obstáculos, etc., con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas; ora atentando, en cualquier forma, en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios, serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años y multa de mil setecientos sesenta y siete a cuatro mil cuatrocientos dieciocho dólares de los Estados Unidos de Norte América. Si por los hechos delictivos enumerados se produjeran lesiones a las personas, se impondrá a sus autores el máximo de la pena indicada en el inciso anterior y, si se produjere la muerte de una o más personas, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años y multa de cuatro mil cuatrocientos dieciocho a ocho mil ochocientos treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América. Si los hechos a los que se refiere el inciso primero de este artículo afectaren únicamente bienes, además de la sanción impuesta en el mismo, el autor o autores serán condenados al resarcimiento de daños y perjuicios que hubieren causado". En este contexto, tratadistas como ZAFFARONI, Eugenio Raúl, (Derecho Penal, Parte General, 2002), describe al tipo penal: "Son tipos las fórmulas que usa la ley para señalar los pragmas conflictivos cuyas acciones amenaza con

pena (...) el tipo es una fórmula textual de selección de acciones". Este autor diferencia entre el Tatbestand como tipo legal y el pragma como la acción humana y su obra en el mundo. Continúa indicando: "el tipo penal es la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal, y al derecho penal para reducir las hipótesis de pragmas conflictivos y para valorar limitadamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica. (a) Es una fórmula legal porque pertenece a la ley; en tanto que la tipicidad es una característica de la acción y el juicio de tipicidad es la valoración jurídica que, con base en el tipo, permite establecer la tipicidad de la acción". FONTÁN PALESTRA, Carlos, (Tratado de Derecho Penal, Tomo VI, 1951), refiere en la materia de esta causa: "Los delitos contra la seguridad pública son tipos penales o "figuras delictivas destinadas a la protección del Estado mismo en su personalidad, y del territorio y sus habitantes, en cuanto constituyen la Nación." Y sobre, Terrorismo, ALBAN GOMEZ Ernesto, (Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte Especial, 2012), en la siguiente manera: "Actos de violencia dirigidos contra las personas (en algunos casos previamente determinadas; en otros, contra personas indeterminadas), los bienes (igualmente determinados o no) o servicios públicos; Delitos pluriofensivos, pues afectan de manera simultánea a varios bienes jurídicos: la vida, la integridad física y la libertad de las personas; la propiedad, la seguridad pública; y, en último término, la seguridad del Estado. Los titulares de estos bienes jurídicos son los sujetos pasivos de los delitos; Propósito de provocar terror o intimidación general en la población (fin inmediato). Un móvil, principalmente político, pero que puede presentar, alternativa o simultáneamente, matices ideológicos, sociales, religiosos o de otro carácter (fin mediato)". En este sentido, acorde a la resolución 49/60 del año 1995, la Asamblea General de las Naciones Unidas define al terrorismo como "Los actos criminales por razones políticas concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinadas personas son injustificables en cualquier circunstancia, cualesquiera sean las consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, religiosa étnica, o cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos". Así pues, las legislaciones nacionales e internacionales han considerado que estos actos, estas conductas violentas o con fines violentos merecen un tratamiento especial, merecen un marco jurídico específico, como existe en nuestro País por la aparición desde hace muchas décadas de grupos de los conocidos como "grupos radicales de izquierda" que se valen de instrumentos de violencia para hacer público sus ideales revolucionarios. El actuar terrorista, subversivo, extremista, viene de los sectores inconformes por considerar que sus intereses no han sido tomados en cuenta. Actos evidentemente repudiables porque a menudo provocan gran daño en personas inocentes que lo único que quieren es convivir en paz. Por lo tanto son delitos pluri ofensivos y atentan contra varios bienes jurídicos, como es la seguridad de un estado, la vida de sus pobladores, la estabilidad, la libertad, la paz en que toda persona quiere vivir con sus congéneres. Atenta contra el desarrollo de lo que significa una verdadera sociedad. Es decir una efectiva inter-comunicación. Justamente las legislaciones a nivel mundial han escogido la palabra terrorismo como un derivado de terror. En las organizaciones terroristas nacientes, su modus operandi es causar daños, estragos a bienes públicos y privados, utilizando incendios o bombas de limitado alcance o peligro. Conforme este tipo de agrupaciones, organizaciones o asociaciones van perfeccionándose van también incrementando el peligro. El terrorismo no es solamente material, pues actualmente se ha visto desarrollado el terrorismo cibernético, lo cual si bien no produce aún daños materiales, si producen daños psíquicos, temor, ansiedad, desequilibrio, preocupación en la sociedad. De hecho en el año 2011, se ha expresado que han explotado bombas artesanales en lugares públicos en varias ciudades, lo cual fue público, sin que sobre ello quepa duda alguna.- Lógico es que un conjunto de

personas que se están asociando o uniendo para conformar una organización dedicada a actos de terrorismo no es conocida, no está registrada oficialmente, como lo están por ejemplo más de 35 grupos o entidades ya reconocidas como tales por parte de los ministros de asuntos exteriores de la Unión Europea. Las Naciones Unidas, en un mundo con-globalizado han venido luchando contra el terrorismo, por lo que muchos organismos han elaborado alrededor de 13 instrumentos internacionales contra el terrorismo por ser un delito no sólo de connotación nacional sino internacional. Por todo ello, el Secretario General de las Naciones Unidas Ban ki-moon, en su momento dijo: "El desafío que se nos plantea es evidente: debemos tomar medidas colectivas y concertadas para impedir que el terrorismo amenace la existencia de la humanidad".- La conducta de pertenecer a una organización para actos de terrorismo como lo ha dicho Manuel Cancio Meliá, en su libro "EL DELITO DE PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN TERRORISTA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL"; terrorista es el que tiene relación con una organización terrorista, "la conducta que legitime la incriminación del terrorista como tal: ante todo, su conducta de pertenecer a la organización". I, aclara Cancio Meliá que una organización de esta naturaleza no es reconocida como tal por el ordenamiento jurídico del Estado, "que se limita a incriminar determinadas formas de relación con ella". Siendo en consecuencia un delito de mera actividad, es decir por el hecho de pertenecer a la organización cuyos fines son los actos de terrorismo.- Basoco Terradillos al respecto ha dicho que la pertenencia a una organización para el terrorismo implica la existencia de una estructura "que se proyecta más allá de la comisión de unos hechos concretos", debiéndose entonces considerar elementos como el número de integrantes, el tiempo de permanencia, pero ante todo la distinción de funciones de sus integrantes, con aparente o cierta intención de fines políticos, sea actuando como parte o colaborando en la organización. Por lo tanto, como lo dice la abundante doctrina y jurisprudencia. el aplicar separadamente los tipos penales del Art. 160 y 160.1 del Código Penal, es decir, el de pertenencia y el de actos cometidos en el marco de actividades de la organización o grupo de esta especie, se podría incurrir en un bis in ídem, lo cual ha sido considerado así por el Tribunal sentenciador, ya que de otro modo, en aplicación del contenido del Art. 318 del Código de Procedimiento Penal el Tribunal sentenciador, a más de pronunciar la respectiva sentencia, estaba obligado a ordenar que se siga un nuevo proceso por el delito o delitos que se hubieran descubierto. Mas el Tribunal A-Quo responsablemente no ha tomado esta decisión, porque revisado el proceso de la etapa de juzgamiento, y en atención a lo previsto en el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal, los hechos sobre los que el Tribunal debía inexorablemente pronunciar sentencia, se evidencia que han tenido relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio, por lo tanto el Tribunal debía pronunciarse sobre todos esos hechos, que esencialmente se han referido al descubrimiento casual (reunión del grupo en el departamento de Luluncoto), pues se ha justificado que el origen de la investigación fue la explosión de las bombas. El realizar dos investigaciones por los dos hechos sería incurrir en lo que el mismo autor referido -Cancio Meliá- dice: "En lo que se refiere a la aplicación conjunta de la figura de la pertenencia a la organización terrorista y de alguna de las infracciones instrumentales cometidas en el marco de las actividades de la misma, existe una persistente discrepancia entre doctrina y algunos segmentos de la jurisprudencia: puesto que la conexión con la organización pertenencia, actuar al servicio o colaborando es elemento esencial del tipo de los delitos de terrorismo en sentido estricto, parece elemental que concurre un supuesto de bis in ídem si se aplica el delito de pertenencia a banda armada u organización terrorista además de otra infracción de terrorismo". La conducta de pertenencia a este tipo de agrupaciones u organizaciones, está relacionada con el comportamiento de reunión o integración. Pero

comenzando por determinarse el cómo de la pertenencia a una organización, agrupación, asociación, pandillas, comandos, grupos, montoneras o alguna forma similar de integración de personas para cometer delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquier clase o de sus bienes (armados o no), según la especificación del Art. 160.1 del Código Penal, pero con la finalidad de atentar "en cualquier forma" en contra de la comunidad, pues no se incrimina un estatus personal, sino un acto, un comportamiento de integración en la organización.

5.2.- Las situaciones fácticas entendidas como indicativas de la integración de este tipo de grupos, asociación, organizaciones, según las pruebas ofrecidas por Fiscalía y que han sido controvertidas por la defensa, constan en los testimonios:

1.- Del Coronel Mauro Vargas Villacís, quien dio razón de la operación Sol Rojo y que por ello se dio inicio a una investigación para identificar a los causantes de las explosiones de seis artefactos ocurridas en varias ciudades, en el transcurso del año 2011; que por esa investigación concluyeron que existe un grupo denominado GCP (Grupo de Combatientes Populares), que los líderes se iban a reunir en marzo del 2012 en un departamento de Luluncoto en esta ciudad de Quito, y detalla el testigo sobre las evidencias encontradas y recabadas en el allanamiento de tal departamento, en cuyo operativo dice ha estado, que en las seis explosiones, especialmente en las de los días 17 y 22 de noviembre encontraron documentos que hacían referencia al "Ejército Guerrillero del Pueblo, Fuerzas Armadas Insurgentes FARE, en el país fuerzas paramilitares que querían atemorizar a la ciudadanía. A raíz de esto, iniciaron la investigación previa y en coordinación con la Fiscalía con la finalidad de enmarcarse dentro de la ley, la Fiscalía solicitó la participación y los designó como encargados de la investigación de este problema de seguridad ciudadana, que vivía el país"; señaló el testigo que designó un oficial y un equipo para la investigación, que tal equipo recabó información a nivel nacional, que hicieron vigilancias, seguimientos, que ubicaron a posibles blancos que podrían ser los causantes de los actos de terrorismo; "inclusive se sacó los IPS de donde posiblemente pudieron haber salido los panfletos, se coordinó con Argentina una asistencia legal, pues hay una página de CEDEMA que es el centro de mensajes de los que utilizan grupos subversivos; por el análisis de descarte, analizaron todos los sujetos, los posibles blancos existentes ..."; que de acuerdo a todo el engranaje y el análisis que se hizo, "el hilo conductor se mueve a un grupo importante que pasó en la clandestinidad desde el 92, con antecedentes de prensa como antecedentes policiales, todo eso se enfoca al Grupo de Combatientes Populares", concluyendo que ese grupo estaba vinculado con la detonación de las bombas panfletarias"; que al momento del allanamiento se encontró sobre una mesa: "Guía de reclutamiento de propuestas, descripción de las ciudades, como se recluta, guía de reclutamiento y propuesta, elementos básicos del trabajo del GCP 2012, guía de reclutamiento y quienes pueden ser reclutados y para reclutar, Patria Nueva MPD-15, la construcción del instituto inicia la concepción del GCP, plan anual del GCP, 15 de enero la primera hoja que se encontró lecciones de una historia jornal, 15 de noviembre relacionada con el famoso N-15, ahí se habla de todo el tema social y de la lucha armada, encuentran la planificación anual del GCP, las fechas que querían cambiar, había una programación que tenían del GCP, cronograma de actividades de mayo, junio, abril, septiembre y diciembre, campañas de reclutamiento, publicación, taller nacional de liderazgo, escuela nacional de cuadro, como iban a planificar este año, que actividades tenían previsto en la reunión, que encontraron en una hojita la planificación, en ese momento se encontraban planificando lo que van a hacer en la marcha del 8 de marzo para ese día esperaban, la hora de cortar la bandera, realizar llamadas explosivas en Senagua y otras mineras"; que dentro de los cuadernos encontrados en esa reunión habían mensajes como " el combate regresa no a la represión si al combate, no a la represión Azuay combatiente GCP

presente", "una estrella de 5 puntos, el sol que mira al GCP, importante dentro de los documentos GCPecuador@Hotmail.com, con su clave desde lacuna-2012"; que como producto del trabajo de investigación ubicaron a Royce Gómez, quien salió de Guayaquil la noche del 2 de marzo con otra persona más y que cuando éstos llegaron a Quito, ya la policía tenía ubicadas a 5 personas más, también al chofer que manejaba el vehículo "porque dejó su cédula a la entrada del condominio y compararon simplemente con las informaciones que tenían, que con el SIPNE que es una herramienta que permite con el nombre de la persona identificar todo, Migración, Registro Civil, cédula, todo; con la información que tenían ya sabían de esa reunión y los posibles participantes"; que luego de un arduo trabajo supieron el lugar exacto de la reunión, es decir en Luluncoto, torre 6, departamento 256". 2.- Cabo Segundo de Policía EDGAR SANTIAGO VIERA CADENA: manifiesta que realizó el trabajo previo de investigación como consecuencia del estallido de bombas panfletarias y que no ha podido establecer vinculaciones directas puesto que es una organización "clandestina discreta", pero cuando encontraron documentos del Grupo de Combatientes Populares, como por ejemplo el que decía "Correa 5 años de pobreza bárbara", al realizar el allanamiento en el inmueble "Casales San Pedro", han llegado a establecer que efectivamente en las agendas de los hoy procesados se ha encontrado la frase o conocidas como "pintas" que decía "5 años de pobreza bárbara"; que con los acercamientos y levantamiento de información detectaron la existencia de mandos medios, o sea la operatividad del Grupo de Combatientes Populares", detectaron que tienen misiones específicas, como son la realización de las "pintas"; que a través de Facebook lograron ubicar a Royce Gómez "por su incidencia en los comentarios contra el Estado, Gobierno y llamado de subversión", que bajo mismas modalidades encontraron a Ana Cristina Campaña y Abigail Heras, que además detectaron que eran cuentas con privacidades; que en este trabajo de investigación se logró ubicar a Royce Gómez en la ciudad de Guayaquil; por el seguimiento a Royce Gómez se llega a dar con Luis Merchán también en Guayaquil, en momentos en que iban a viajar a Quito, a la reunión del 3 de marzo del 2012; que como consecuencia del allanamiento, en el celular de Royce Gómez se encontró la imagen de "no creo en Santos" y la imagen del Ejército Guerrillero del Pueblo, las que también aparecieron en uno de los panfletos en el Ministerio de Relaciones Laborales, cuando no explotó el panfleto señala el testigo; el testigo hace relación a varios de los indicios encontrados en el allanamiento del departamento de Luluncoto, como el No.13 se encontraron recursos para propaganda, contramarcha para el 8 de marzo; en el indicio No.11 una carpeta de cartón con el logotipo "enfoco de productos químicos", guía de reclutamiento, cómo se recluta, entre otros; en otros indicios como el No.7 se ha encontrado lo que son concepción, plan, química, que cuando el Fiscal ha preguntado a qué se refiere con la frase química, indica "química en las computadoras incautadas después de que se realiza la pericia informática forense química es la elaboración de artefactos explosivos, existe magnético, existe cursos de química, manuales de química, presentaciones como para dar clases, y existen presentaciones en PowerPoint donde dice examen de química, son elaboración de explosivos, la forma de elaborar un explosivo", esto dice ha estado específicamente en la computadora de Royce Gómez. Respecto a los nombres de las personas que han puesto los aparatos explosivos en el año 2011 el testigo no dio razón. 3.- Subteniente PABLO ESPINOSA SOSA: manifiesta haber formado parte del operativo del allanamiento al departamento en Luluncoto y señala que las evidencias encontradas y fijadas corresponden a: indicio 1 y 17 a Luis Merchán; Indicio 2 y 14 a Héctor Estupiñán; Indicio 3 y 11 a Víctor Hugo Vinuesa; Indicio 4 a César Zambrano; indicio 5 y 19 a Fadua Tapia; indicio 6 a Cristina Campaña; indicio 7 a Royce Gómez; indicio 8 a Luis Gallegos; indicio 9 y 18 a Pablo Castro; indicio 10, 12 y 16 a Abigail Heras; Indicio 14 a

nombre de Héctor Estupiñán. 4.- Teniente, CRISTIAN FERNANDO PAZMIÑO TIERRA: al referirse igualmente a cada indicio, señala con respecto al indicio 11 como una carpeta de cartón con el logotipo que se lee "enfoque estratégico para gestión de productos químicos a nivel internacional, sainen con nueve cuerpos de ocho folios cada uno con impresiones que inician guía de reclutamiento, propuesta, descripción de las ciudades y como reclutar"; otro indicio que llama la atención es el No.14 a nombre de Héctor Estupiñán, porque el testigo señala que este indicio fue encontrado sobre una mesa, en el ambiente destinado para sala, y ha estado comprendido por una agenda, varios manuscritos, pero también estaban sobre esa mesa dos cheques por un valor de \$.200 dólares, una chequera a nombre de Héctor Javier Estupiñán, situación que resulta inusual cuando un grupo de personas se reúnen para hablar de temas sociales, políticos, patrióticos, sin que haya necesidad de que pongan sus pertenencias incluyendo dinero encima de una mesa. 4.- Policía Nacional CARLOS CASALLIGLLA CASALLIGLLA: da razón del allanamiento realizado al domicilio del procesado ciudadano Raúl Castro, padre del procesado Pablo Castro y donde éste vive señaló el testigo, agregando que allí ha encontrado 49 ejemplares de folletos o revistas de "semillero insurgente" del Grupo de Combatientes Populares, título que consta en las revistas y que han sido exhibidas en la audiencia. 5.- Cabo de Policía MARCO VINICIO UNAUCHO PANAMÁ: ha estado en el allanamiento del inmueble ubicado en Luluncoto, barrio Puengasí, calle Camino de los Incas y calle Noriega, inmueble donde vivía la procesada ciudadana Cristina Campaña Sandoval, indica que en su interior encontraron como evidencias: "documentación que hacía alusión a FRIU, FEUE, FESE, PCMLE, folletos del GCP. 6.- Cabo de Policía, SEGUNDO JOSE LUIS FENTES GULLANANGA: dice que realizó el allanamiento en un inmueble ubicado en calle Bartolomé de las Casas y Selva Alegre, sector de las Casas, de esta ciudad de Quito, en donde se encontró el pasaporte del procesado ciudadano Pablo Castro Cangas, tarjetas de débito, fotografías, varios chips de porta y movie, varios documentos entre los cuales apareció una revista con la leyenda denominada "dinamita GCP", por lo que el testigo estimó que aparecían dos domicilios del señor Pablo Castro Cangas. 7.- Cabo, de Policía, MILTON HERIBERTO ARMAS ESTRELLA: dice haber realizado el allanamiento del domicilio del procesado ciudadano Victor Hugo Vinuesa, en el sector de Monjas media, barrio 1 de mayo, calle Francisco Matiz y José Gironza S-2-27 de esta ciudad de Quito; que allí encontró varios documentos, un CPU, una computadora HP, un MP2, un flash memory, CDs. 8.- Cabo de Policía, EDWIN JAVIER ALBIÑO GUAMAN: dice haber estado en el allanamiento del inmueble ubicado en el sector de Aire Libre, dentro de la ciudad de Esmeraldas, en donde fijaron evidencias consistentes en una tarjeta a nombre de Héctor Estupiñán, cuadernos capetas y documentación relacionada con "Propuesta para el plan nacional del GCP, logística de combate, logística de funcionamiento, entrenamiento y formación, Logística de combate operativa, así como CPU, memoria RAM, CDs; a pedido del Fiscal el testigo ha leído el quinto párrafo del documento titulado "Propuesta para el Plan Nacional del GCP", cuyo texto leído dice "nos afirmamos en nuestro objetivo la toma del poder por medio de la insurrección armada de las masas combatiendo las ideas contrarrevolucionarias manifestando nuestra propaganda, mejorando nuestro nivel técnico militar, especializando los diferentes grupos para las tareas inmediatas de la revolución". El fiscal le ha pedido leer la parte final del numeral 4 y el testigo lee así "responsabilidades Pichincha – Guayas – David; Imbabura – Julio; Esmeraldas – Guido; Sucumbíos – Bruno; propagandas – Renata; Finanzas Educación Política"; luego a pedido del Fiscal lee las tareas indicadas en dicho documento evidencia "tareas discusión y la aprobación del plan anual, discusión del plan anual en los comandos provinciales y de ciudades; elaboración de los planes anuales de toda la estructura, campaña de reclutamiento, 15 años Jonás guerra; elaboración del afiche y sticker nacional

campaña de reclutamiento; reunión del comando nacional; curso nacional de propaganda, ubicación del semillero; ubicación de dinamita ..., ofensiva de la concepción del GCP". 9.- Sargento, SEGUNDO DE POLICIA LUIS ALBERTO CELI CONDOY: ha estado en el allanamiento del inmueble ubicado en calle Juan de Salinas No. 3-60, entre calles García Moreno y Germán Harvard, en la ciudad de Ibarra; domicilio atribuido como de propiedad de Fanny Mercedes Valarezo Astudillo y de lo que interesa para el juicio dice se han fijado, entre otras cosas, un logotipo de GCP, una hoja con este logotipo y el refrán "todos marcharemos"; dice que el domicilio allanado lo relacionaron en la investigación con el procesado ciudadano Luis Santiago Gallegos Valarezo. 10.- Oficial de Policía, MARCO ANTONIO VASCONES ROMERO: señala haber estado en el allanamiento en el inmueble ubicado en la ciudadela Samanes 1, manzana 206, villa No.22, entre la Av. 1-B y pasaje 1, domicilio relacionado con el procesado ciudadano Cristian Royce Gómez Romnero, en donde han encontrado recortes periodísticos con temas revolucionarios, de movilizaciones. 11.- Policía, CARLOS MARCELO BENALCAZAR RUIZ: realizó el análisis de textos manuscritos constantes en los indicios del caso concretamente a los numerados como 6, 7, 8, 13, 14, 16, 19, y que en algunos de ellos si se llegó a determinar procedencias, como en el indicio No.6, dice que determinó que esa letra corresponde a la procesada Ana Cristina Campaña; igual en el indicio 7 llegó a determinar que correspondía a Cristian Royce Gómez; en el indicio 8 se determinó que corresponde al procesado Luis Gallegos; que el indicio 13 se determinó correspondió a Luis Merchán Mosquera y el indicio 14 se determinó corresponde a Héctor Javier Estupiñán, ha señalado este perito-testigo. 12.- Tecnólogo, BORIS PATRICIO TOAPANTA ASIFUELA: dice haber realizado el informe de audio y video objeto de pericia, de doce teléfonos celulares, entre ellos el marca BlackBerry, color blanco, IMEI 358472038604160, CHIP de Alegro No. 89S930211008304331, tarjeta de memoria GB 1008RC0860F, en el mismo que ha estado una imagen con la leyenda "no creo en Santos" 5.3.- Sobre el principio de Congruencia de la sentencia: la defensa insistió en su recurso de apelación, sobre la violación del principio de congruencia en la sentencia, cuando el Tribunal A-Quo emitió resolución de culpabilidad en contra de los diez procesados, como autores, en el grado de tentativa, del delito tipificado en el Art. 160.1 del Código Penal, es decir, por la pertenencia a una agrupación, organización o similar para el cometimiento de actos de terrorismo, y lo hizo en el grado de tentativa, con lo cual cambió la tipificación que venía manteniendo Fiscalía, por el delito de actos de terrorismo, tipificado en el Art. 160 del Código Penal. Al efecto la defensa hizo conocer de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, atacando justamente la violación de tal principio, como en el caso "FERMIN RAMIREZ vs GUATEMALA, en el que la Comisión sostiene que el Estado violó el Art. 8º. De la Convención por haberse producido incongruencia cuando el Tribunal de Sentencia "cambió la calificación jurídica del delito y dio por establecidos hechos y circunstancias nuevos, que no fueron considerados en la acusación ni en el auto de apertura a juicio, a saber: la causa de la muerte de la menor de edad y las circunstancias que en opinión del Tribunal de Sentencia demostraban la mayor peligrosidad del señor Fermín Ramírez.". La Comisión especialmente recalca que, respetando los procesos internos de cada país, lo que debe primar es el "papel de la "acusación" en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa", es decir la denominada "equidad de armas", en pro especialmente, del derecho de defensa de la parte procesada. Y dice la Comisión: "De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para

llevar a cabo la nueva calificación.". Lo ocurrido en el presente caso se adecúa a esta excepción o salvedad expuesta por la Comisión en este caso, pues siempre los procesados estuvieron enterados, intervinieron y se defendieron, actuaron en todo momento con relación a los hechos del allanamiento del Departamento ubicado en Luluncoto donde estaban reunidos el día 3 de marzo del 2013, y de los otros inmuebles allanados. Ciertamente que la Sala Penal de la Corte Nacional ha estimado procedente el recurso de casación en casos en que no se cumple la condición de conocimiento, actuación y defensa en condiciones equitativas por las partes procesales dentro del juicio, en donde ciertamente se ha violentado el principio de congruencia o correlación entre la acusación y la sentencia, como ocurrió dentro del juicio No. 828-MB-2010, Resolución No 452-2012, la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia estimó procedente el recurso de casación porque la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago dictó sentencia de condena por el delito de plagio, delito por el cual no fueron acusados los recurrentes, sino por el delito de robo agravado. "Los casacionistas en su fundamentación, alegan la inobservancia cometida por la Corte Provincial al no aplicar lo establecido en los Arts. 315 y 318 del Código de Procedimiento Penal, pues se apartan del dictamen acusatorio emitido por el Fiscal de Morona Santiago, Dr. José Altamirano Cárdenas, quien considera que los hechos acusados corresponden al tipo penal de Robo Agravado, pues dice la Corte que no cabe que el juzgador se pronuncie por hechos distintos a los acusados por el Fiscal y al auto de llamamiento a juicio dictado por juez competente, que en este caso es por el hecho que se investiga tipificado y sancionado en los Arts. 551 y 552.2 del Código Penal, es decir dentro de la categoría de delitos que lesionan al bien jurídico patrimonio, versus la sentencia que estimó la existencia y responsabilidad por el delito de plagio, que atenta contra la libertad individual del individuo, pues la finalidad en el uno y otro es totalmente diversa, no así con lo ocurrido en el delito acusado en el presente caso, por actos de terrorismo, cuando el Tribunal encontró que la subsunción adecuada a los hechos por los que las partes intervinieron con suficiencia, fue siempre dentro del mismo grupo o familia de delitos, es decir, contra la seguridad del Estado, y aún más adjudicó a cada uno de los procesados la calidad de autores, pero en el grado de tentativa, mejorando su condición, no agravándola. La dogmática y doctrina reconocen una norma, como la estructura que comportan el hecho con la consecuencia jurídica, en el supuesto de hecho yacen el verbo rector y los elementos objetivos del tipo mientras que la consecuencia jurídica obedece a la razón de punibilidad de la conducta dolosa o culposa que al rebasar el riesgo prohibido en la norma o generar un riesgo jurídicamente desaprobado, transgrede la norma y lesiona el bien jurídico. Concebir la ocurrencia fáctica y jurídica normativa en materia penal, requiere de un juicio fundado de subsunción, la misma que se efectúa mediante la reflexión silogística. El proceso debidamente llevado, garantiza los derechos fundamentales de defensa y seguridad jurídica de los ciudadanos que acuden a él para mantener tuteladas las libertades individuales. En el ámbito penal, el proceso no puede sino cuidar que el derecho a la defensa no sea vulnerado. El artículo 75 de la Constitución de la República, proclama el derecho a la tutela judicial efectiva en el derecho al proceso, representando el acceso a la justicia para obtener del estado una respuesta inmediata, una sentencia eficaz, garantizándose un efectivo ejercicio de la acción penal pública o privada. Del caso que nos concierne, la Sala observa que la gestión pre procesal y procesal penal, se ha impulsado y formalizado procesalmente, con acciones y pruebas unívocas, precisas y concordantes, compendiadas y practicadas mediante la intermediación y con el derecho de contradicción, cargo y descargo de tipo penal de un mismo capítulo rector; tipo penal que en el universo del proceso, no produjo actos difusos o alternativos, por lo tanto no se ha proporcionado un estado de desconcierto jurídico en la audiencia de juzgamiento, ni elementos incongruentes, basados en

una actividad probatoria determinada, en la que en definitiva se establece un tipo penal exacto, sin que se haya menoscabado el acceso del derecho a la defensa. En tal manera, la sentencia impugnada no vulnera el derecho a la seguridad jurídica, parte importante de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, cuya característica especial es garantizar normativamente los espectros de las conductas, y en tal virtud otorgar seguridad jurídica, más aún cuando se trata de un delito de acción pública, donde los juzgadores pueden invocar el principio de principio de iura novit curia, dado que es imperativo y su obligación aplicar el derecho vigente más allá de lo que invoquen los litigantes y su deber de conocerlo; como dijimos garantizando la obtención de una resolución con una norma del ordenamiento jurídico aplicado a un caso concreto, la calificación legal del objeto del proceso, y la garantía del derecho vigente mediante el principio de congruencia, y la previsibilidad y protección procesal. SEXTO: NORMAS INHERENTES QUE AMPARAN EL FALLO: 6.1.- Constitución de la República del Ecuador: Artículo 11 N. 7.- "El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento"; Artículo 75.- "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Y, Artículo 426.- Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente 6.2.- Instrumentos Internacionales: 6.2.1.- Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 9.- "Principio de Legalidad y de Retroactividad: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". Y, Artículo 16 numeral 2.- "Libertad de Asociación "El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. 6.2.2.- Resolución N° 1373 aprobada por el Consejo de Seguridad de la ONU, en su 4385° sesión, celebrada el 28 de Septiembre de 2001. "El Consejo de Seguridad ha caracterizado a los actos de terrorismo como aquellos que amenazan la paz y seguridad internacionales. Esta Convención no define al terrorismo, crea el Comité de Lucha contra el Terrorismo e impone varias obligaciones para los Estados, como no dar apoyo a los presuntos terroristas, negar su refugio, impedir su circulación, intercambiar información con otros Estados, el no reconocimiento estos delitos como políticos, el congelamiento de fondos, etc.". 6.2.3.- Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 2 de febrero de 1971.64. "Esta Convención establece la obligación de los Estados contratantes de cooperar entre sí para combatir este delito y que el terrorismo no se considera un delito político sino común, sobre el cual se aplica la extradición, respetándose las garantías del debido proceso". 6.2.4.- Jurisprudencia: Sobre el Principio Iura Novit Curia, la Corte Nacional ha convalidado en casos penales, la aplicación del derecho y de la norma correcta de parte del juzgador, sin que se aparte de los hechos. Tal es el caso de la causa 636-2011 y Resolución 334- 2013 en relación con la Resolución de la Segunda Sala Penal de la Corte

Provincial de Justicia de Pichincha, donde una vez alegado por el señor Dr. José García Falconí, que transcrito se lee: "La Fiscalía tiene la posición de que cuando se tiene relaciones sexuales con una persona menor de 14 años se comete el delito de violación, sin embargo, tanto el señor abogado, como la parte recurrente, como la Fiscalía, nos podemos equivocar en el derecho, pero ustedes señores jueces, tienen el principio iura novit curia, ustedes tienen el poder de administrar justicia a nombre de la sociedad ecuatoriana solicito de la manera más respetuosa, hagan justicia en el presente caso.". Y la Corte Nacional, expone en la parte considerativa: "Sobre el principio "iura novit curia", invocado por la Fiscalía para plantear el error de prohibición en el presente caso.- El principio "iura novit curia" se traduce en que el juez conoce los derechos. El juez debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, pero puede ampararse en el principio iura novit curia para aplicar un derecho no invocado o distinto del invocado por las partes a la hora de argumentar la causa... En el presente caso fue precisamente la aplicación del principio iura novit curia lo que permitió que la Sala de apelaciones pudiera reflexionar sobre la aplicación de la norma referente a la tipificación de la violación, en personas menores de 14 años de edad. Por otro lado la aplicación de este principio no implica la vulneración de norma expresa por lo que mal podría haberse ignorado lo que prescribe el Código Penal vigente, en cuanto a que la ley se presume conocida por todos". 6.2.5.- Artículo 13 del Código Penal.- El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o recaiga en distinta persona de aquella a quien se propuso ofender. SEPTIMO: DECISION.- La decisión judicial emitida por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, se evidencia constitucional, legal, legítima y congruente. De los aspectos antes expuestos, esto es la relación de las declaraciones testimoniales, la prueba material, y la determinación del principio de congruencia, se colige la existencia del nexo causal que identifican los elementos subjetivos de asociación delictiva, de la participación, con presión y exigencia proselitista so pretexto de fines sociales, ejercidos de forma dolosa, aclarándose que en este tipo de delito, el término atentado no comprende únicamente la tentativa, sino también al delito consumado, a cuenta que el dolo siendo la intención de producir un daño, no es necesario, por tanto, que este daño de verdad se produzca. El principio "iura novit curia", aplicado por el Tribunal de Garantías Penales, se traduce en que el juez conoce los derechos y debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, para aplicar un derecho no invocado o distinto del invocado por las partes a la hora de argumentar la causa. El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 140 establece: "La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Concomitante con aquello, el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho", y es por aquello que la sentencia del juez aquo motivada acertadamente, dado que tiene potestad en delitos de acción pública para señalar el derecho infringido; por ello, verificado que han sido en el proceso, coherentemente se desprende que corresponden los mismos hechos que se relatan en aquel, y que llevan a establecer que efectivamente estos hechos son compatibles, concretos y coherentes, y en el derecho radicados en el delito que se prescribe en el artículo 160.1 del Código Penal. Por otro lado la aplicación de este principio no implica la vulneración de norma expresa, por lo que no puede desconocerse lo que prescribe el Código Penal vigente, más aún que la ley se presume conocida por todos, o que el desconocimiento de la ley no admite excusa alguna. Con estas consideraciones, esta Sala ha llegado a la certeza de la existencia objetiva del

delito incurrido y como consecuencia lógica, la existencia de indicios de la responsabilidad de los procesados Pablo Andrés Castro Cangas, Ana Cristina Campaña Sandoval, Jescenia Abigail Heras Bermeo, Luis Santiago Gallegos Valarezo, Fadia Elizabeth, Tapia Jarrín, Cesar Enrique Zambrano Farias, Cristhian Royce Gómez Romero, Víctor Hugo Vinueza Puente, Luis Alberto Merchán Mosquera y Héctor Javier Estupiñán Prado, por consiguiente, los integrantes de la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, desestiman el recurso de apelación presentado por Pablo Andrés Castro Cangas, y otros, y confirma la sentencia venida en grado que declara su responsabilidad.- En relación con las medidas cautelares de carácter personal facultadas para algunos de los sentenciados, estas deberán cesar inmediatamente una vez verificado el cumplimiento del tiempo de la condena, cuya ejecución estará a cargo del Juez inferior.- Notifíquese

ANEXO 6

Ecuador. Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, [Parte resolutive sentencia de mayoría que declara la extinción de la pena por el principio de favorabilidad]

prohibe o permite, cuya violación en el plano jurídico se sintetiza en los siguientes presupuestos: i) desconocimiento de la existencia de la norma; y, ii) falta de consideración en su ámbito material de validez: tiempo y espacio. Bajo estas circunstancias la contravención expresa de la ley, como bien afirma, Manuel de la Plaza, citado por Fabio Calderón Botero “por obvias razones, es el menos frecuente, porque implica desconocimiento total de circunstancias que el juez debe conocer; y, eventualmente, puede implicar dolo o inexcusable ignorancia”; b) Indebida aplicación, misma que se verifica cuando el juzgador en su fallo deja de aplicar la norma atinente al caso, vale decir, aquella que regula el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, y en su lugar emplea una norma que no es obligatoria ni exigible para el caso en concreto, lo que se conoce en la jerga jurídica como “*error de subsunción*”; y, c) Errónea interpretación, atribuible básicamente a un defecto hermenéutico, que se presenta en los siguientes supuestos: i) el juzgador selecciona el precepto legal correcto pero le atribuye un significado jurídico equivocado; ii) al momento de aplicar la norma legal se reduce su radio de acción y alcance y; iii) al desentrañar su significado la tarea intelectual del juzgador le orienta a derivaciones dilatadas o limitadas.

Bajo estos presupuestos, al acudir a sede de casación el recurrente debe respetar los hechos y la valoración probatoria realizado por los juzgadores de instancia, derivando su argumentación a cuestiones de pleno derecho, es decir, un examen de legalidad en la aplicación de la ley penal.

A tono con lo expuesto y por mandato constitucional corresponde a este Tribunal de Casación, analizar y resolver en primer término, los asuntos inherentes a temas constitucionales, para posteriormente entrar a conocer los cargos de legalidad expuestos por los recurrentes¹.

7.2 Análisis jurídico sobre los problemas casacionales planteados a este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

A fin de realizar un verdadero ejercicio hermenéutico, este Tribunal de Casación, considera que las cuestiones incidentales relacionadas a temas constitucionales planteadas por los sujetos recurrentes, discurren bajo los siguientes puntos:

- i. Consideraciones sobre la conducta de terrorismo organizado; y,
- ii. El principio de favorabilidad y su aplicación en materia penal.

Por su parte, las alegaciones de pleno derecho esgrimidas por los recurrentes, se sintetizan en los siguientes cargos:

¹ Cfr. Corte Nacional de Justicia-Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Sentencia No. 995-2014, Resolución No. 74-2015 (aplicación del principio de favorabilidad) Conjuez Ponente: Richard Villagómez; Sentencia No. 841-2014, Resolución No. 169-2015, M.P Jorge Blum Carcelén; Sentencia No. 179-2014, Resolución No. 396-2015, M.P Vicente Robalino (+), Sentencia No. 1380-2014, Resolución No. 382-2015, M.P Sylvia Sánchez, Sentencia No. 622-2014, Resolución No. 971-2015 M.P Miguel Jurado entre otros.

- i. Errónea interpretación e indebida aplicación del art. 160.1 del Código Penal;
- ii. Errónea interpretación e indebida aplicación del art. 16 del Código Penal;
- iii. Indebida aplicación del art. 42 del Código Penal.

Con base a lo anterior, este Tribunal de Casación, como metodología para responder los reproches contenidos en el libelo de la pretensión, considera pertinente analizar en el orden inmediatamente anterior.

7.2.1 Sobre la conducta de terrorismo organizado

La defensa del recurrente Pablo Castro Congas, hoy sentenciado, ha manifestado de viva voz que, el tipo penal por el que fueron acusados, no se configura en la actual normativa penal, aduciendo que existe atipicidad de la conducta. Por su parte, Fiscalía en la fundamentación del recurso, no ha hecho mención alguna al punto planteado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sentencia del *ad-quem*, considera que los hechos sujetos a reproche constituyen tentativa de terrorismo organizado, lo cual se subsume en la descripción de *iure*, prevista en el art. 160.1 del Código Penal vigente a la fecha, esto es terrorismo organizado.

El derogado cuerpo normativo, tipificaba dicha infracción, en el Título Primero, Sección de los delitos contra la seguridad del Estado, capítulo IV titulado “*De los delitos de sabotaje y terrorismo*”, mientras que, el Código Orgánico Integral Penal, prevé la figura de terrorismo en el Libro Primero, Título IV, Infracciones en particular, capítulo VII, titulado “*Terrorismo y su financiamiento*”, lo cual se resume bajo el siguiente esquema:

CODIGO PENAL		CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	
Artículo	Art. 160.1.- Los que, individualmente o formando asociaciones, como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, armados o no, pretextando fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios, proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc., cometieren delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquiera clase o de sus bienes: ora asaltando, violentando o destruyendo edificios, bancos, almacenes, bodegas, mercados, oficinas, etc, ora allanando o invadiendo domicilios, habitaciones, colegios, escuelas, institutos, hospitales, clínicas, conventos, instalaciones de la fuerza pública, militares, policiales o paramilitares, etc., ora sustrayendo o apoderándose de bienes o valores de cualquier naturaleza y cuantía; ora secuestrando personas, vehículos, barcos o aviones para reclamar rescate, presionar y demandar el cambio de leyes o de órdenes y	Artículo	366.- La persona que individualmente o formando asociaciones armadas, provoque o mantenga en estado de terror a la población o aun sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o pongan en peligro las edificaciones, medios de comunicación, transporte, valiéndose de medios capaces de causar estragos, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años, en especial si:
			1. La persona que, respecto de un transporte terrestre, una nave o aeronave, plataformas fijas marinas, se apodere de ella, ejerza control sobre la misma por medios tecnológicos, violentos, amenaza o intimidación; derribe, destruya, cause daños, coloque o haga colocar un artefacto o sustancia capaz de destruirlo o causar daños que le incapaciten para su transportación.
			2. La persona que destruya por cualquier medio, edificación pública o privada, plataforma fija marina, instalaciones de áreas estratégicas, servicios básicos esenciales, así

Mr 1
8

disposiciones legalmente expedidas o exigir a las autoridades competentes poner en libertad a procesados o sentenciados por delitos comunes o políticos, etc.; ora ocupando por la fuerza mediante amenaza o intimidación, lugares o servicios públicos o privados de cualquiera naturaleza y tipo; ora levantando barricadas, parapetos, trincheras, obstáculos, etc. con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas; ora atentando, en cualquier forma, en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios, serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años y multa de mil setecientos sesenta y siete a cuatro mil cuatrocientos dieciocho dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si por los hechos delictivos enumerados, se produjeren lesiones a las personas, se impondrá a sus autores el máximo de la pena indicada en el inciso anterior y, si se produjere la muerte de una o más personas, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años y multa de cuatro mil cuatrocientos dieciocho a ocho mil ochocientos treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si los hechos a los que se refiere el inciso primero de este artículo, afectaren únicamente bienes, además de la sanción impuesta en el mismo, el autor o autores serán condenados al resarcimiento de daños y perjuicios que hubieren causado

como de las instalaciones o servicios de transportación terrestre, navegación aérea o marítima, si tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de la transportación terrestre, de las aeronaves o naves, como de la seguridad de las plataformas y demás edificaciones.

3. La persona que realice actos de violencia que por su naturaleza, causen o puedan causar lesiones o constituyan un peligro para la seguridad de estos o sus ocupantes, en un transporte terrestre, a bordo de una aeronave, nave, en una plataforma fija marina, en puertos, aeropuertos, instalaciones de áreas estratégicas, servicios básicos esenciales o ambiente.

4. La persona que comunique, difunda o transmita informes falsos poniendo con ello en peligro la seguridad de un transporte terrestre, de una nave o aeronave.

5. La persona que, irrumpa los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de las personas internacionalmente protegidas.

6. La persona que realice por sí misma o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras económicas, con el objeto de dar apariencia de licitud para desarrollar actividades terroristas tipificadas en este Código.

7. La persona que hurte, robe, malverse, obtenga mediante fraude o extraiga mediante amenazas, uso de la violencia o intimidación materiales nucleares.

8. La persona que reciba, posea, use, transfiera, altere, evacúe o disperse materiales nucleares sin autorización legal, si tal acto causa lesiones graves a una persona o grupo de personas o daños materiales sustanciales.

9. La persona que entregue, coloque, arroje o detone un artefacto o sustancia explosiva u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura, con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales a las personas o con el fin de causar una destrucción material significativa.

10. Cuando por la realización de estos actos se produzca la muerte de una o más personas, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Previo a entrar a dilucidar la cuestión planteada, resulta pertinente hacer la siguiente precisión. Con la expedición del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, vigente en su totalidad desde el 10 de agosto de 2014, se incorpora al sistema penal ecuatoriano una visión dinámica de las instituciones penales y procesales, adoptando un concepto en algo finalista de la acción, toda vez que, en su estructura normativa el dolo ya no forma parte

de la culpabilidad sino de la tipicidad, según se desprende de la redacción del art. 34 del nuevo cuerpo normativo².

Esta forma de ver las cosas permite diferenciar a la tipicidad en sus aspectos objetivo y subjetivo, para lo cual corresponde establecer los elementos que integran cada una de estas categorías.

Siendo así y desde un punto de vista general podemos decir que “al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado”³; mientras que, el tipo subjetivo acorde a la doctrina finalista comprende el conocimiento de los hechos que tengan relevancia típica y la voluntad de realizarlos.

Conforme lo dicho y **para el caso en concreto** la ausencia en el nuevo catálogo punitivo de alguno de los elementos estructurales de la tipicidad objetiva o del aspecto subjetivo previsto en la norma derogada, **supone per se una atipicidad del comportamiento**.

En tal sentido, esta Sala con voto de mayoría advierte que, la conducta endilgada a los sentenciados gira en torno a actos de terrorismo organizado, tipo penal que a la fecha de los hechos exigía la presencia de uno o más sujetos activos innominados, como se desprende del uso de la expresión “los que”, para posteriormente referirse a “asociaciones”, las cuales a su vez pueden ser: (i) guerrillas; (ii) organizaciones; (iii) pandillas; (iv) comandos; (v) grupos terroristas; (vi) montoneras o (vii) alguna otra forma similar, **ya sean armadas o no**.

Por su parte el tipo penal de terrorismo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el art. 366, prevé asimismo un sujeto activo indeterminado, toda vez que, acude a la dicción “la persona que individualmente”, para más adelante señalar a dicha categoría gramatical en plural, limitándose únicamente a decir “asociaciones armadas”.

De la lectura *prima facie*, de las normas establecidas en los dos cuerpos legales (vigente y derogado) se avizora dos situaciones a resaltar:

- i. Los sujetos activos del delito siguen siendo innominados;
- ii. Su categorización en plural está ligado a un adjetivo que en el Código Penal derogado se circunscribe “asociaciones armadas o no”; mientras que, el nuevo estatuto penal hace alusión únicamente a “asociaciones armadas”.

Bajo estos parámetros tenemos que, si bien el sujeto activo del delito-componente de la tipicidad objetiva- en los dos tipos penales sigue siendo indeterminado, existe una variación en cuanto a los elementos que rodean su

² Código Orgánico Integral Penal, “art. 34.- Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”.

³ Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General: Fundamentos: La estructura de la teoría del delito, Tomo I, Edit. Civitas S.A, Madrid, 2010, p. 304.

estructura; toda vez que, el nuevo cuerpo normativo exige que éste en su acepción plural este armado mientras que, el derogado Código Penal con el que se tramitó la causa le resulta indiferente tal situación.

Aterrizando lo dicho al caso *sub júdice* tenemos que, el *ad-quem* da como probado el hecho de que los hoy sentenciados pertenecían a un grupo de corte subversivo denominado “Grupo de Combatientes Populares”, los cuales el día de los hechos se encontraban reunidos en un departamento en el sector de Luluncoto de esta ciudad de Quito, donde se descubrió logística de combate operativo, guías de reclutamiento, fabricación de bombas.

Ante tal situación, el nuevo catálogo punitivo de modo imperativo establece que el sujeto activo (plural) sea armado, lo cual genera una variación en los elementos estructurales de la tipicidad objetiva del delito denunciado.

7.2.2. El principio de favorabilidad y su aplicación en materia penal

En la actualidad el derecho positivo tiende a elaborar sus corrientes filosóficas conforme al avance de la ciencia del derecho, este fenómeno se evidencia en los cambios legislativos ocurridos en la vida republicana de nuestro país, en donde en algunas ocasiones, coexisten dos sistemas procesales, lo cual *prima facie* podría derivar en una posible antinomia de normas.

Es en este escenario en donde el principio de favorabilidad adquiere una connotación garantista, a tal punto que, lo encontramos inserto no solo en los instrumentos internacionales⁴ sino en el derecho interno, específicamente, en los derechos que configuran el debido proceso⁵; por tanto, su aplicación deviene sin limitación alguna, en un imperativo para los administradores de justicia.

El principio de favorabilidad, como derecho fundamental constitucional tiene como presupuestos básicos los siguientes: “1) La sucesión de dos o más leyes en el tiempo; 2) la regulación de un mismo supuesto de hecho, pero que conlleva a consecuencias jurídicas distintas; y, 3), la permisibilidad de una disposición respecto de la otra”⁶.

⁴ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15.1: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 9: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

⁵ Cfr. Constitución de la República de Ecuador, art. 76.5: “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción (...)”.

⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, sentencia de 08 de abril de 2008, radicación No. 25.306.

En estas condiciones, en el caso *sub júdice* encontramos que el hecho fáctico dado por pasado, fue sentenciado acorde a las reglas establecidas en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal vigentes a la fecha; sin embargo, acontece que el 10 de febrero de 2014 se publica en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 el Código Orgánico Integral Penal, mismo que entró en vigencia de manera absoluta a partir del 10 de agosto de 2014, con lo cual nos encontramos ante la sucesión de dos leyes en el tiempo.

El legislador para evitar la anomia en los procesos que se encontraban en trámite, a la fecha de expedición del Código Orgánico Integral Penal, ha propuesto la solución jurídica que se encuentra contenida en la Disposición Transitoria Primera del mencionado cuerpo normativo:

***"DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA:** Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código".⁷*

Trasladando las acotaciones *supra* al caso *in examine*, tenemos en la especie que:

- i. Existe la sucesión de dos leyes en el tiempo, vale decir, Código Penal que rigió a la fecha en que se perpetró la infracción y Código Orgánico Integral Penal que empezó a regir en su totalidad a partir del 10 de agosto de 2014.
- ii. Ambos cuerpos normativos regulan el hecho fáctico acusado con consecuencias jurídicas distintas; puesto que, en el nuevo cuerpo normativo el sujeto activo (plural) sufre una modificación conforme lo expuesto en el numeral 7.2.1 del presente fallo, acarreando como consecuencia la modificación de un elemento estructural de la tipicidad objetiva.
- iii. Finalmente al no verificarse en el caso en concreto este elemento de la tipicidad objetiva (sujeto activo plural no armado), hace imperiosa la necesidad de aplicar a los sentenciados la ley más favorable.

Por lo tanto, en atención a lo dicho, este cuerpo colegiado con voto de mayoría considera que, al no reproducirse en el Código Orgánico Integral Penal uno de los elementos de la tipicidad objetiva del delito acusado (sujeto activo no armado) que en su momento cumplió el tamiz de tipicidad, vale decir, **la conducta desplegada por los sentenciados a la fecha de los hechos constituía una infracción penal**, corresponde aplicar el principio de favorabilidad acorde a lo dicho en el art. 76. 5 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo preceptuado en los art. 5.2 y 16.2 del Código Orgánico Integral Penal, en donde se establece la naturaleza jurídica de la favorabilidad y su ámbito temporal de aplicación.


⁷ Código Orgánico Integral Penal, Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo dispuesto en las normas constitucionales, legales y de orden internacional citadas, con decisión de mayoría:

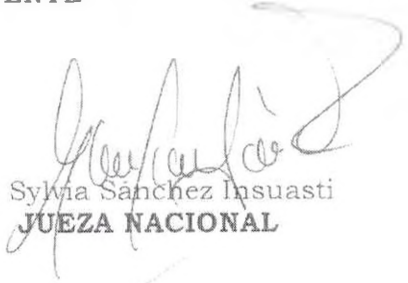
RESUELVE

- 1) **Declarar** que, en el **caso en concreto** ha operado el principio de favorabilidad, conforme lo expuesto en la parte motiva del fallo.
- 2) **Señalar** que, en virtud de la aplicación del principio constitucional de favorabilidad a la causa *sub iudicio*, se declara la extinción de la pena acorde a lo manifestado en el art. 72.2 del Código Orgánico Integral Penal.
- 3) En **consecuencia**, se levantan las medidas cautelares de carácter personal y real que pesan sobre los sentenciados Víctor Hugo Vinueza Puente, Ana Cristina Campaña Sandoval, Jescenia Abigail Heras Bermeo, Luis Alberto Merchán Mosquera, Luis Santiago Gallegos Valarezo, Héctor Javier Estupiñán Prado, César Enrique Zambrano Fariás, Fadua Elizabeth Tapia Jarrín, Pablo Andrés Castro Cangas y Cristhian Royce Gómez Romero, cuya ejecución estará a cargo del tribunal *a-quo*⁸.
- 4) Finalmente es de considerar que, los restantes cargos de pleno derecho esgrimidos por los recurrentes sentenciados no se entraron a dilucidar por parte de este cuerpo colegiado.


Notifíquese, cúmplase, publíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la presente resolución.


Dra. Zulema Pachacama Nieto
CONJUEZA NACIONAL PONENTE
(VOTO SALVADO)


Dr. Miguel Jurado Fabara
JUEZ NACIONAL


Dra. Sylvia Sánchez Insuasti
JUEZA NACIONAL

CERTIFICO.-


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR

⁸ Código Orgánico de la Función Judicial. "art. 142.- Ejecución de sentencias.- Corresponde al tribunal, juez o juez de primera instancia ejecutar las sentencias. [...]".

ANEXO 7

Ecuador. Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, [Sentencia con voto salvado que declara la nulidad constitucional por falta de motivación]

6.6.- Jurisprudencia Nacional.- Esta Corte Nacional de Justicia ha sostenido en varios fallos que:

“La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez, sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: el objetivo, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos, y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en un mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso”¹⁰.

En este contexto, la sentencia es el resultado de un análisis técnico jurídico, que refleja un razonamiento lógico, claro, preciso, integral y congruente a los elementos objetos de la controversia, en estricta observancia de las normas aplicables al caso concreto. Así entendido la sentencia constituye un proceso de valoración jurídica y de selección de las normas aplicadas al caso, por lo que ésta debe ser razonada, lógica, integral y congruente, que demuestren la existencia de la respectiva conformidad entre los elementos fácticos y la norma jurídica en la que se sustenta la decisión, por lo que debe guardar la respectiva armonía y congruencia entre la parte descriptiva, motivacional y resolutive.

VII.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO.

7.1.- A fin de establecer si una sentencia, cumple con el estándar de motivación contemplado en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, es preciso examinar todas las consideraciones planteadas por el juzgador para la construcción de su silogismo jurídico, en la sentencia recurrida, consideraciones en las que debe justificar el porqué de la decisión, con relación a las pretensiones expuestas por cada uno de los sujetos procesales. En su razonamiento el juzgador debe señalar con exactitud: 1) los hechos fácticos que constituyen el supuesto ilícito; 2) La normativa aplicable a los hechos descritos, 3) Una decisión congruente, entendido que con los elementos fácticos deben guardar estricta relación con la normativa jurídica aplicada.

7.2.- Al respecto de lo expresado, Róger E. Zavaleta Rodríguez, en la obra Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales expresa:

“La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamiento de hecho y derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en

¹⁰ Véase juicio No. 177-2012, Corte Nacional de Justicia, delito de Injurias, Dra. Lucy Blacio Pereira, jueza ponente, sentencia dictada el 29 de junio de 2012, a las 10h00.

el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión”¹¹.

En este mismo sentido la doctora Beatriz Angélica Franciskovic Ingunza, en su artículo La Sentencia Arbitraria por Falla de Motivación en los hechos y el Derecho, señala:

“La motivación, es algo más, implica algo más que fundamentar; es la explicación de la fundamentación, es decir, consiste en explicar la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico.

(...)

“La sentencia debe mostrar, tanto el propio convencimiento del juez como la explicación de las razones dirigidas a las partes, ha de explicar el proceso de su decisión y las razones que motivaron la misma. Mientras la falta de motivación conduce a la arbitrariedad en la resolución, la falta de fundamentación comporta una resolución anclada fuera del ordenamiento jurídico. La motivación es pues una prohibición de arbitrariedad”¹².

7.3.- En el caso concreto llevado a sede casacional, se advierte en el texto de la sentencia impugnada en el considerando 4.6.- titulado:

“Fundamentación del Dr. José Luis Jaramillo, Fiscal” “(...), se produjo en Quito, el 22 de noviembre del 2011 a las 16h00 en Guayaquil, y a las 16h30 en Cuenca se produjeron explosiones en lugares céntricos y concurridos, el 19 de diciembre del 2011, suceden tres eventos explosivos, 10h00 en el Parque de la India, 10h30 y 10h40 en Guayaquil, sucedía en el país una escalada de violencia y género, en su momento el temor en la ciudadanía provocó que la Policía Nacional requiera a la Fiscalía la apertura de una indagación previa para investigar que sucedía y establecer quienes eran los responsables de estos actos,(...) las características de artefactos explosivos,(...), Fiscalía se centró en verificar si estos elementos se produjeron, (...), la Policía Nacional, a través de los expertos identifica los componentes que se utilizaron en los seis artefactos y se diseña el aparato explosivo que se utilizó, también se acuden a los informes de inspección ocular técnica en la que nos dicen que en los seis eventos hay un patrón de papeles, panfletos y que el contenido de esos mensajes de corte ideológico político y destaca ciertos elementos que resultan de mayor trascendencia, que en noviembre del 2011, aparece en la escena un panfleto que se lee Ejército Guerrillero del Pueblo N. 15, el 22 de noviembre, se lee Fuerzas Armadas Insurgentes del Ecuador, el 19 de diciembre aparece la imagen del actual presidente de Colombia,(...). La Fiscalía sistematiza estos datos relaciona estos eventos con alguien para atribuirle el delito, se relaciona con hechos anteriores de similares características, como en los años 2004, 2005, 2006, 2008, 2010, 2011, (lo resaltado y subrayado no corresponde al texto) todo esto nos lleva a identificar una organización que opera en el país y que tiene la especialidad del uso y detonación de bombas panfletarias, luego verificamos si el GCP existe,(...) se procede a recabar datos en redes sociales, como el Facebook, en la

11 José Luis Castillo Alva, Manuel Estuardo Lujan Túpez y Roger E. Zavaleta Rodríguez, *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Lima, 2da edición, ARA Editores E.I.R.L., 2006. p. 369-370.

12 La Sentencia Arbitraria por falta de Motivación en los Hechos y el Derecho, Beatriz Angélica Franciskovic Ingunza, www.ungv.edu.pe/facultades/derecho/documentos/biblioteca/Articulo03_BeatrizFranciskovic.pdf

internet, páginas web, y aquí se encuentra al GCP, se logra identificar a los presuntos integrantes, entre ellos a Royce Gómez líder del GCP en la provincia del Guayas responsable de algunas células de la ciudad, una vez identificado se le relaciona con la detonación de esos artefactos, (...) se logra identificar a las personas con quien este señor se relaciona, y se conoce que el 02 de marzo del 2012, una delegación del Guayas con Royce Gómez, viaja a Quito, porque el tres de marzo se iba a llevar en Quito una reunión del denominado Comando Nacional del GCP, al seguir con las investigaciones el 2 de marzo se pone en conocimiento de la Fiscalía y los Policías se movilizan para verificar si una delegación llegaba, lo cual si se verificó, (...), se pide una orden de allanamiento para el departamento y al interior estaban los diez procesados, no estaban con libros de Marx, o de filosofía de izquierda sino con manuscritos, indicios en computadoras, y más evidencias, (...), en síntesis se encontró a diez ciudadanos en el departamento planificando actos terroristas, (lo resaltado y subrayado no corresponde al texto) toda esta evidencia fue presentada en el juicio, acudieron peritos y todos quienes participaron en la investigación, también se demostró que el GCP es una organización que utiliza prácticas violentas con el propósito de promover su ideología, prácticas como el uso de bombas (...) que los ahora acusados son integrantes del mismo, **el Tribunal declara la culpabilidad como autores del delito contemplado en el art 160.1 del Código Penal (...) el tres de marzo del 2012, estaban planificando otros actos terroristas, y no estaban reunidos conversando, (...).** (Lo resaltado no corresponde al texto).

7.4.- Continuando con la revisión del texto se observa, que en el considerando 5.1.-, denominado Fundamentación de la Sala, transcribe lo siguiente:

“(…), el artículo 160.1, que es el tipo penal contemplado en la presente causa señala: “Los que individualmente o formando asociaciones, como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, armados o no, pretextando fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc., cometieren delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquiera clase o se sus bienes: ora asaltando, violentando o destruyendo edificios, bancos almacenes, bodegas, mercados, oficinas, etc; ora allanando o invadiendo domicilios, habitaciones, colegios, escuelas, institutos, hospitales, clínicas, conventos, instalaciones de la fuerza pública, militares policiales o paramilitares, etc.; ora sustrayendo o apoderándose de bienes o valores de cualquier naturaleza y cuantía; ora secuestrando personas, vehículos, barcos o aviones para reclamar rescate, presionar y demandar el cambio de leyes o de ordenes o disposiciones legalmente expedidas o exigir a las autoridades competentes poner en libertad a procesados o sentenciados por delitos comunes o políticos, etc.; ora ocupando por la fuerza, mediante amenaza o intimidación lugares o servicios públicos o privados de cualquier naturaleza y tipo; ora levantando barricadas, parapetos, trincheras, obstáculos, etc., con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas; ora atentando, en cualquier forma, en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios, serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años y multa de mil setecientos sesenta y siete a cuatro mil cuatrocientos dieciocho dólares de los Estados Unidos de Norte América. Si por los hechos delictivos enumerados se produjeran lesiones a las personas, se impondrá a sus autores el máximo de la pena indicada en el inciso anterior y, si se produjere la muerte de una o más personas, la pena será de reclusión mayor especial de

dieciséis a veinticinco años y multa de cuatro a mil cuatrocientos dieciocho a ocho mil ochocientos treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América. Si los hechos a los que se refiere el inciso primero de este artículo afectares únicamente bienes, además de la sanción impuesta en el mismo el autor o autores serán condenados al resarcimiento de daños y perjuicios que hubieren causado”. (Lo resaltado no corresponde al texto).

7.5.-Continúa con lo siguiente:

“(…) las legislaciones nacionales e internacionales han considerado que éstos actos, estas conductas violentas o con fines violentos merecen un tratamiento especial,(…) como existe en nuestro país por la aparición desde hace muchas décadas de grupos de los conocidos como “grupos radicales de izquierda”(…), en el año 2011 se ha expresado que han explotado bombas artesanales en lugares públicos en varias ciudades, (...).- Lógico es que un conjunto de personas que se están asociando o uniendo para conformar una organización dedicada a actos de terrorismo no es conocida no está registrada oficialmente, como lo están por ejemplo más de 35 grupos o entidades ya reconocidas como tales (...). Como lo dice la abundante doctrina y jurisprudencia, el aplicar separadamente los tipos penales del Art. 160 y 161 del Código Penal, es decir, el de pertenencia y el de actos cometidos en el marco de actividades de la organización o grupo de esta especie, se podría incurrir en un bis in ídem, lo cual ha sido considerado así por el Tribunal sentenciador, ya que de otro modo en aplicación del contenido del Art. 318 del Código de Procedimiento Penal el Tribunal sentenciador a más de pronunciar la respectiva sentencia estaba obligado a ordenar que se siga un nuevo proceso por el delito o delitos que se hubieran descubierto.(…) en atención a lo previsto en el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal, los hechos sobre los que el Tribunal debía inexorablemente pronunciar sentencia, se evidencia que han tenido relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio, por lo tanto el tribunal debía pronunciarse sobre todos esos hechos, que esencialmente se ha referido al descubrimiento causal (reunión de grupo en el departamento de Luluncoto), pues se ha justificado que el origen de la investigación fue la explosión de las bombas. (...) (lo subrayado no corresponde al texto) comenzando por determinarse el cómo de la pertenencia a una organización, agrupación, asociación, pandillas, comandos, grupos, montoneras o alguna forma similar de integración de personas para cometer delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquier clase o de sus bienes (armados o no) “en cualquier forma” en contra de la comunidad, pues no se incrimina un estatus personal sino un acto, un comportamiento de integración en la organización. (...)”

7.6.- Expuesto lo anterior, es evidente que en el presente caso que se juzga, es un delito contra la seguridad del Estado, en el grado de tentativa de terrorismo, contemplado en el artículo 160.1 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos, por lo tanto resulta eminente que el juzgador tome en consideración los elementos fácticos expuestos por la fiscalía esto es las pruebas de cargo y de descargo presentados en la etapa de juicio a fin determinar y aplicar el tipo penal que corresponda y consecuentemente motivar su decisión, toda vez que obligatoriamente se debe justificar que la conducta de los acusados, efectivamente causó perjuicios contra la seguridad del Estado, como titular del bien jurídico protegido que conllevaría el quebrantamiento de la paz, social y tranquilidad de su habitantes, hechos que

deben ser extraídos de los elementos probatorios que se practicaron en la respectiva etapa de juzgamiento. Al respecto sobre los hechos suscitados, el tribunal de apelaciones expresa en el numeral 5.2. de la sentencia recurrida, que justifica su decisión con las pruebas ofrecidas por la Fiscalía, esto es con testimonios del:

“Coronel Mauro Vargas Villacis, quien dio razón de la operación Sol Rojo y que por ello se dio inicio a una investigación para identificar a los causantes de las explosiones de seis artefactos ocurridas en varias ciudades, en el transcurso del año 2011; que por esa investigación concluyeron que existe un grupo denominado GCP (Grupo de combatientes Populares), que los líderes se iban a reunir en marzo del 2012 en un departamento de Luluncoto en esta ciudad de Quito, (...), en cuyo operativo dice ha estado, que en las seis explosiones, especialmente en las de los días 17 y 22 de noviembre encontraron documentos que hacían referencia al “Ejército Guerrillero del Pueblo. Fuerzas Armadas Insurgentes FARE. (...) señaló el testigo que designó un oficial y un equipo para la investigación, que tal equipo recabo información a nivel nacional, (...), que ubicaron a posibles blancos que podrían ser los causantes de los actos de terrorismo; “inclusive se sacó los IPS de donde posiblemente pudieron haber salido los panfletos,(lo resaltado y subrayado no corresponde al texto) se coordinó con Argentina una asistencia legal, pues hay una página de CEDEMA que es el centro de mensajes de los que utilizan grupos subversivos; por el análisis de descarte, analizaron todos los sujetos, los posibles blancos existentes...”; que de acuerdo a todo el engranaje y el análisis que se hizo, “el hilo conductor se mueve a un grupo importante que pasó en la clandestinidad desde el 92, (...), todo eso se enfoca al Grupo de Combatientes Populares” concluyendo que ese grupo estaba vinculado con la detonación de las bombas panfletarias”; **que al momento del allanamiento se encontró sobre una mesa: (Lo subrayado y resaltado no corresponde al texto) “Guía de reclutamiento de propuestas descripción de las ciudades, como se recluta, guía de reclutamiento y propuesta, elementos básicos de trabajo del GCP 2012, guía de reclutamiento y quienes pueden ser reclutados y para reclutar. Patria Nueva MPD-15, la construcción del instituto inicia la concepción del GCP, plan anual de GCP, 15 de enero la primera hoja que se encontró lecciones de una historia jornal, de noviembre relacionada con el famoso N-15, ahí se habla de todo el tema social y de la lucha armada, encuentran la planificación anual del GCP, las fechas que querían cambiar, había una programación que tenían del GCP, cronograma de actividades de mayo, junio, abril, septiembre y diciembre campañas de reclutamiento, publicación, taller nacional de liderazgo, escuela nacional de cuadro, como iban a planificar este año, que actividades tenían previsto en la reunión, que encontraron en una hojita la planificación, en ese momento se encontraban planificando lo que van a hacer en la marcha del 8 de marzo para ese día esperaban, la hora de cortar la bandera, realizar llamadas explosivas en Senagua y otras mineras”;** (lo subrayado y resaltado no corresponde al texto) **que dentro de los cuadernos encontrados en esa reunión habían mensajes como “el combate regresa no a la represión si al combate, no a la represión Azuay combatiente GCP presente”, “una estrella de 5 puntos, el sol que mira al GCP, importante dentro de los documentos GCPEcuador Hotmail.com, con su clave desde lacuna-2012”;** (lo subrayado no corresponde al texto) **que como producto del trabajo de investigación ubicaron a Royce Gómez, quien salió de Guayaquil la noche del 2 de marzo con otra persona más, también el chofer que manejaba el vehículo” porque dejó su cédula en la entrada del condominio y compararon simplemente con las informaciones que tenían, que el SIPNE que es una herramienta que permite con el nombre de la persona identificar todo, Migración, Registro Civil, cédula, todo:(...) “.**

que luego de un arduo trabajo supieron el lugar exacto de la reunión, es decir en Luluncoto, torre 6, departamento 256". 2.- Cabo Segundo de Policía EDGAR SANTIAGO VIERA CADENA: manifiesta que realizó el trabajo previo de investigación como consecuencia del estallido de bombas panfletarias y que no ha podido establecer vinculaciones directas (...), (lo subrayado y resaltado no corresponde al texto) al realizar el allanamiento en el inmueble "Casales San Pedro", han llegado a establecer que efectivamente en las agendas de los hoy procesados se ha encontrado la frase o conocidas como "pintas" que decía "5 años de pobreza bárbara"; que con los acercamientos y levantamientos de información detectaron la existencia de mandos medios, o sea la operatividad del Grupo de Combatientes Populares", detectaron que tienen misiones específicas, como son la realización de las "pintas"; que a través de Facebook lograron ubicar a Royce Gómez "por su incidencia en los comentarios contra el Estado, Gobierno y llamado de subversión", que bajo mismas modalidades encontraron a Ana Cristina Campaña y Abigail Heras, que además detectaron que eran cuentas con privacidades; que en este trabajo de investigación se logró ubicar a Royce Gómez en la ciudad de Guayaquil; por el seguimiento a Royce Gómez, se llega a dar con Luis Merchán también en Guayaquil, en momentos en que iban a viajar a Quito, a la reunión del 3 de marzo del 2012; que como consecuencia del allanamiento, en el celular de Royce Gómez se encontró la imagen de "no creo en Santos" y la imagen del Ejército Guerrillero del Pueblo, las que también aparecieron en uno de los panfletos en el Ministerio de Relaciones Laborales, cuando no explotó el panfleto (...); el testigo hace relación a varios de los indicios encontrados en el allanamiento del departamento de Luluncoto como el No. 13, se encontraron recursos para propaganda, contramarcha para el 9 de marzo; en el inicio No. 11 una carpeta de cartón con logotipo "enfoque de productos químicos", guía de reclutamiento, como se recluta, entre otros; en otros indicios como el No. 7 se ha encontrado lo que son concepción, plan, química, que cuando el Fiscal ha preguntado a que se refiere con la frase química indica "química en las computadoras incautadas después de que se realiza la pericia informática forense química es la elaboración de artefactos explosivos, existe magnético, existe recursos de química, manuales de química, presentaciones como para dar clases, y existen presentaciones en PowerPoint donde dice examen de química, con elaboración de explosivos, la forma de elaborar un explosivo", esto dice ha estado específicamente en la computadora de Royce Gómez. Respecto a los nombres de las personas que han puesto los aparatos explosivos en el año 2011 el testigo no dio razón".(Lo resaltado y subrayado no corresponde al texto).

Más adelante en el texto de la sentencia recurrida, se observa, otros testimonios rendidos por elementos policiales que participaron en los diferentes allanamientos de los domicilios de los procesados los cuales dieron cuenta de las evidencias encontradas, en dicho acto.

7.7.- Del texto transcrito se evidencia que los hechos investigados se iniciaron por la detonación de bombas explosivas en las ciudades de Quito, Cuenca y Guayaquil, hechos que fueron investigados por la Fiscalía, como titular de la acción penal, organismo que para demostrar tanto la existencia material de la infracción así como de los responsables del injusto penal, en la etapa correspondiente ha presentado, los respectivos elementos probatorios, entre los cuales constan, los descritos en este fallo, mismos que han sido trasladados del contenido de la sentencia impugnada, como los testimonios rendidos por el Coronel Mauro Vargas Villacis, y el Cabo Segundo de Policía Edgar Santiago Viera.

7.8.- En este contexto el tribunal de apelaciones en el considerando séptimo, del fallo recurrido titulado "DECISIÓN". Entre otras cosas dice:

"(...) De los aspectos antes expuestos, esto es la relación de las declaraciones testimoniales, la prueba material, y la determinación del principio de congruencia, se colige la existencia del nexo causal que identifican los elementos subjetivos de asociación delictiva, de la participación, (...), aclarándose que en este tipo de delito, el término atentado no comprende únicamente la tentativa, sino también al delito consumado,(...). El principio "iura novit curia", aplicado por el Tribunal de Garantías Penales, se traduce en que el juez conoce los derechos y debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, para aplicar un derecho no invocado o distinto del invocado por las partes a la hora de argumentar la causa. El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 140 establece" La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.(...), verificado que han sido en el proceso, (...)se desprende que corresponden los mismos hechos que se relatan en aquel y que llevan a establecer que efectivamente estos hechos son compatibles, concretos y coherentes, y en el derecho(...)que se prescribe el artículo 160.1 del Código Penal(...)" (Lo resaltado y subrayado no corresponde al texto) por lo que llega a establecer "con certeza la existencia objetiva del delito incurrido y como consecuencia lógica, la existencia de indicios de la responsabilidad de los procesados (...)"(Todo lo resaltado y subrayado no corresponde al texto), por consiguiente (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO EL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, desestiman el recurso de apelación presentado por Pablo Andrés Castro Cangas y otros, y se confirma la sentencia venida en grado que declara su responsabilidad.-(...)".

7.9.- De lo anotado, se razona que la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al conocer el respectivo recurso, como tribunal de apelaciones, tenía la facultad de conocer, tanto los hechos como el derecho aplicado por el tribunal de instancia, para así poder llegar a una conclusión, sin embargo en su sentencia conforme queda transcrito, no se encuentra que se hayan radicado con exactitud y precisión los hechos, y el derecho aplicado, por lo tanto se evidencia que el tribunal de apelaciones, al redactar el texto de la sentencia recurrida incide en un lenguaje jurídico contradictorio como es el hecho de afirmar:

"...de los aspectos antes expuestos, esto es la relación de las declaraciones testimoniales, la prueba material y la determinación del principio de congruencia, se colige la existencia del nexo causal que identifican los elementos subjetivos de asociación delictiva, de la participación de los procesados (...)". Lo resaltado no corresponde al texto. Así los hechos, los juzgadores de instancia aplican el contenido jurídico contemplado en el artículo 160.1 del Código Penal, vigente a la época.

7.10.- En este orden de ideas, es de reiterar que la Corte Constitucional en su rol de máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, de conformidad con lo establecido en el artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de la garantía de motivación, en sentencia No. 076-16-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1956-13-EP, ha señalado:

“El requisito de **razonabilidad** se encuentra relacionado con la determinación de las disposiciones normativas constitucionales, legales y/o jurisprudenciales que constituyen fuentes de derecho en las que las autoridades jurisdiccionales deben fundar sus decisiones materiales o de fondo sobre las pretensiones del caso concreto.(...) **Lógica** (...), el requisito de la lógica se encuentra relacionado con la coherencia que debe existir entre las premisas con la conclusión final, así como también con la carga argumentativa que debe existir por parte de la autoridad en los razonamientos, afirmaciones y finalmente con la decisión que vaya a adoptar. **Comprensibilidad** (...) relacionado con claridad del lenguaje empleado por parte de la autoridad jurisdiccional, así como también vinculado con la manera en que esta realiza la exposición de sus ideas, la Corte Constitucional considera que en el caso sub judice ante la existencia de contradicciones en el contenido de la decisión conforme quedo demostrado en párrafos precedentes y la falta de claridad en la exposición de ideas y razonamientos en lo que respecta a lo afirmado con lo actuado por parte de las autoridades jurisdiccionales, ha tenido lugar un incumplimiento al parámetro sujeto a estudio...”.

Este mismo organismo constitucional, en sentencia No. 156-15-SEP-CC. Caso No. 1052-13-EP. Ha señalado:

Dentro de las garantías del debido proceso se encuentra la motivación, constituyéndose en un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, que para lograr el “postulado constitucional de brindar una justicia imparcial y expedita, es indispensable la presencia de una decisión debidamente motivada y de no hacerlo podría generar vulneración al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva...” pues una decisión no se “limita a la mera descripción de normativa y de antecedentes que constituyen el caso concreto, ya que su función es mucho más amplia, en tanto impone que las decisiones judiciales se encuentren dotadas de una fuerte carga argumentativa, que si bien tome como base premisas fácticas y jurídicas, tenga como fundamento principal el análisis intelectual de la autoridad judicial seguido para llegar a la conclusión final de un caso concreto.”

7.11.- En este contexto queda claro, que no existe exactitud ni precisión en la tipificación del tipo penal por el cual el tribunal de apelaciones aplica el derecho a los hechos realizados por las y los procesadas(os). Circunstancia que conlleva a una falta de congruencia en la construcción y razonamiento del juzgador, evidenciándose de esta forma que el fallo recurrido no cumple con lo dispuesto en el artículo 76.7. 1) de la Constitución de la República del Ecuador, toda vez que, a rasgos generales se limita a hacer referencias no precisas de los hechos fácticos; así

como de ciertas normas legales, a sabiendas que la mera cita de normas no implica motivar sino, en estricta observancia a lo que manda la norma constitucional invocada que dice: “No habrá motivación si en la resolución no enuncian las normas o principios jurídicos en se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (...)”. En este contexto el análisis con el cual el tribunal de alzada resuelve confirmar en todas sus partes el texto de la sentencia dictada por el juzgador a quo y rechazar los recursos planteados por las y los recurrentes, resulta contradictorio- incongruente, lo que transgrede el deber de los jueces de motivar sus resoluciones como lo exige la norma constitucional antes citada, toda vez que la motivación en el fallo constituye una garantía que asiste a todo sujeto procesal, y que conlleva a evitar errores conceptuales de estructura o de garantía a la seguridad jurídica, prescindiendo con ello la arbitrariedad, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica y el actuar no razonado de los administradores de justicia.

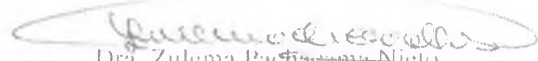
7.12.- Así las cosas se debe reiterar que, es deber de todos los jueces y en especial de los de garantías penales, por ser los facultados de conocer y garantizar uno de los derechos considerados como fundamentales, la libertad de las personas; justificar el porqué de su decisión, explicando de forma razonada, lógica y comprensible, los hechos que le conllevaron a aplicar el derecho; requisitos que en la especie no se precisa de forma amplia y suficiente, al contrario dicha exigencia, se torna contradictoria e insuficiente al tratar de explicar el tipo penal adoptado (tentativa de terrorismo), en la sentencia recurrida. Y al no haber cumplido con estos requisitos, el fallo analizado deviene en arbitrario, incongruente e inmotivado, consecuentemente carente de toda validez jurídica.

VIII.- DECISIÓN.

Por las consideraciones expuestas, esta Conjuenza Nacional de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, apartándose de la sentencia de mayoría **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, con fundamento en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador, declara, la nulidad constitucional de la sentencia dictada por la Sala Penal, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 24 de diciembre del 2013, las 15h29, incluida la audiencia de fundamentación de los recursos, puesto que la decisión recurrida no cumple con los requisitos básicos de la motivación: razonamiento, lógica y comprensibilidad y al no cumplir con estos requisitos, el fallo en análisis se convierte en inmotivado, violándose así el derecho de las personas a una sentencia judicial motivada. La presente nulidad se la

declara a costa de los jueces que intervinieron en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación y en la elaboración de la sentencia impugnada que se nula. Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para los fines legales pertinentes.-

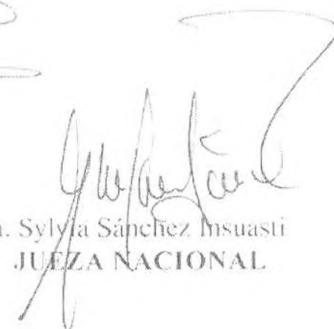
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-



Dra. Zulema Pachacama Nieto
CONJUEZA NACIONAL (EST.)



Dr. Miguel Jurado Fabara
JUEZ NACIONAL



Dra. Sylyia Sánchez Insuasti
JUEZA NACIONAL

CERTIFICO.-



Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR